

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JULIA FIGUEREDO SANGLARD

CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

São Paulo

2023

JULIA FIGUEREDO SANGLARD

CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Profa. Dra. Orly Kibrit

São Paulo

2023

JULIA FIGUEREDO SANGLARD

CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Orly Kibrit
Orientadora – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Guilherme Madeira Dezem
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dra. Mariângela Tomé Lopes
Universidade Presbiteriana Mackenzie

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo aprofundar o estudo da cadeia de custódia da prova digital no Processo Penal. Para isso, foram analisados os procedimentos que visam garantir a preservação da prova digital desde a sua coleta até a sua apresentação em juízo, de forma a assegurar a sua idoneidade e confiabilidade. A pesquisa evidencia que a cadeia de custódia é uma etapa fundamental na investigação criminal e no julgamento, uma vez que a prova digital pode ser facilmente manipulada ou adulterada. Por isso, foram discutidos os principais aspectos teóricos e práticos envolvidos na cadeia de custódia da prova digital, bem como as suas implicações legais e processuais. Foram abordados temas como a importância da preservação da integridade da prova, a necessidade de documentação adequada, a coleta, armazenamento, a cadeia de responsabilidades, a autenticação da prova e a sua apresentação em juízo. Desta forma, conclui-se que a cadeia de custódia da prova digital é um processo complexo que exige uma abordagem multidisciplinar, envolvendo profissionais da área de tecnologia da informação, peritos, investigadores, legisladores e advogados. Além disso, há grande necessidade de nova Lei ou novos artigos dentro do Código de Processo Penal que abordem as etapas necessárias da cadeia de custódia digital, sem ferir o contraditório e ampla defesa no Processo Penal e sem margem para tornar a prova nula. A sua correta aplicação pode garantir a admissibilidade da prova digital no Processo Penal e contribuir para a justiça e imparcialidade do julgamento.

Palavras-chave: Cadeia de custódia. Cadeia de custódia digital. Investigação tecnológica. Processo penal. Provas digitais. Valoração probatória.

ABSTRACT

The purpose of this article is to delve deeper into the study of the chain of custody of digital evidence in criminal proceedings. To achieve this, we have examined the procedures aimed at ensuring the preservation of digital evidence from its collection to its presentation in court, in order to guarantee its integrity and reliability. The research highlights that the chain of custody is a crucial step in criminal investigation and trial, given that digital evidence can be easily manipulated or tampered with. Therefore, we have discussed the key theoretical and practical aspects involved in the chain of custody of digital evidence, as well as its legal and procedural implications. Topics such as the importance of preserving the integrity of the evidence, the need for proper documentation, collection, storage, chain of responsibilities, authentication of the evidence, and its presentation in court were addressed. In conclusion, it is evident that the chain of custody of digital evidence is a complex process that requires a multidisciplinary approach, involving professionals in the field of information technology, experts, investigators, legislators, and lawyers. Additionally, there is a significant need for new legislation or new articles within the Criminal Procedure Code that address the necessary steps of digital chain of custody, without compromising due process and the right to a fair trial in criminal proceedings, and without leaving room for the evidence to be deemed inadmissible. Its proper application can ensure the admissibility of digital evidence in criminal proceedings and contribute to the fairness and impartiality of the trial.

Keywords: Chain of custody. Digital chain of custody. Technological investigation. Criminal procedure. Digital evidence. Probative valuation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 O INSTITUTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA.....	8
3 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL	13
4 VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS	18
5 CONCLUSÃO.....	24
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

1 INTRODUÇÃO

A prova é todo elemento que possa ser utilizado dentro do processo, devendo ser verídica e, também, autêntica, a fim de que seja utilizada no convencimento do juiz, comprovando uma narrativa acerca de um delito a ser julgado. Na lição de Aury Lopes Júnior,¹

O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recongnitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade recongnoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença.

Ainda, conforme os Professores Brito, Fabretti e Lima:²

“normalmente, qualquer tipo de processo segue a mesma lógica: apresenta-se uma pretensão em juízo e concede-se à parte contrária a possibilidade de contestar o alegado; entendendo o juiz haver justa causa para a jurisdição, a parte petionária apresenta suas “armas” (provas) e o mesmo é permitido à parte contrária; passa-se, então, à produção das provas, sempre se mantendo o contraditório; por fim, o juiz diz o direito. Nesse compasso, as partes têm sempre um momento inicial e adequado para apresentar as provas que desejam produzir caso o processo seja iniciado. Em tese, essas provas não devem ser indeferidas, pois pertencem ao direito de petição e são as que a parte julga necessárias para demonstrar sua pretensão ou alegação.

Desta forma, entende-se que a prova tem um papel fundamental dentro do processo penal. Assim que apresentada ao Judiciário, cabe ao juiz conceder à parte contrária a possibilidade de contestar essa evidência e, após contestação, cabe ao juiz a análise e verificação da veracidade dos fatos delituosos e, através disso, prolatar a adequada sentença absolutória ou condenatória.

Entretanto, com a transformação da era digital, juntamente com o avanço da tecnologia, vem ocorrendo alterações significativas nas relações sociais e, por consequência, no Direito Penal. Sendo assim, o foco desta pesquisa é a crescente utilização de provas digitais no processo penal, provenientes de dispositivos e sistemas informáticos e meios tecnológicos de obtenção de prova, tendo em vista que, nos últimos anos, aumentou-se o número de provas digitais utilizadas no processo penal.

¹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 164. Disponível em: <[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4050:76](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4050:76)>. Acesso em: 10 out. 2023.

² BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo penal brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 168. Disponível em: <[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597020403/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2/2%4051:35](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597020403/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2/2%4051:35)>. Acesso em: 16 out. 2023.

Embora a persecução penal esteja se distanciando dos métodos tradicionais, a legislação tem grandes lacunas em relação à regulamentação da utilização dessas novas técnicas digitais, o que pode prejudicar o sistema de justiça criminal, já que esses novos meios de investigação podem acabar por infringir determinados direitos fundamentais. A prova digital é um elemento frágil e de idoneidade questionável, exigindo especial atenção para a preservação de sua integridade e autenticidade.

A cadeia de custódia é uma ferramenta capaz de controlar o emprego dos meios de investigação e contribuir para a confiabilidade dos elementos de prova, por meio da documentação da cronologia da prova e da análise das técnicas empregadas em sua identificação, coleta, aquisição e preservação. A partir disso, é possível identificar o grau de confiabilidade do elemento probatório e assegurar o exercício de direitos e garantias que a envolvem. Embora a Lei nº 13.964/2019 tenha estabelecido os procedimentos de custódia, o legislador deixou de considerar as particularidades da prova digital, dedicando-se apenas a tutelar elementos de prova caracterizados pela corporeidade.

Desta forma, o presente artigo tem como objetivo elucidar se a exigência da adoção da cadeia de custódia da prova prevista no Código de Processo Penal é extensiva à prova digital e identificar quais procedimentos podem ser utilizados para garantir sua autenticidade. A hipótese levantada é que há exigência de adoção de um novo artigo exibindo a cadeia de custódia da prova digital, igual previstos nos artigos 158-A à 158-F, do Código de Processo Penal, em cumprimento ao princípio constitucional do devido processo legal e observância do contraditório, além da estrutura acusatória do Processo Penal brasileiro, que pressupõe a garantia da fiabilidade e integridade probatória para o exercício de tais mandamentos constitucionais.

2 O INSTITUTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Antes de ser abordada a cadeia de custódia digital, necessário estabelecermos o conceito do instituto “cadeia de custódia”, em sua forma pura. Para o Professor Doutor Guilherme Madeira Dezem,³

A cadeia de custódia cuida, essencialmente, da identificação da cronologia das evidências, ou seja, da identificação de quem manuseou a prova e quando. Assim, fica minimizada a possibilidade de manipulação indevida da prova. [...] Da mesma forma, a cadeia de custódia refere-se à identificação de que as fontes de prova que foram objeto da perícia foram mantidas íntegras e não viciadas, sujeitas portanto ao escrutínio das partes. [...] Consiste no 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.

Em outras palavras, a cadeia de custódia consiste nas várias etapas a serem cumpridas, em virtude da ocorrência de um crime, para que a prova seja coletada da maneira correta, respeitando-se a ordem cronológica de sua produção, seja no local do crime, seja na vítima. A finalidade primordial é a documentação de sua coleta e armazenamento, sem que a prova seja adulterada, até a apresentação em juízo. Seu destino será o descarte, enfim.

Já para Geraldo Prado⁴ "a fiabilidade probatória refere-se ao esquema de ingresso dos elementos probatórios no procedimento em cujo âmbito, posteriormente, estes elementos poderão ser objeto de avaliação". Ou seja, antes de ser apresentada no âmbito do processo penal, a prova deverá responder por um controle epistêmico, devendo ser admitida somente após essa restrição.

Para Gustavo Badaró,⁵ a cadeia de custódia é “a história cronológica escrita, ininterrupta e testemunhada, de quem teve a evidência desde o momento da coleta até que ela seja apresentada como prova no tribunal”.

Anteriormente ao ano de 2019, o Brasil não apresentava legislação e definição concreta sobre o assunto. Entretanto, tudo mudou com a vinda da Lei nº 13.964 de 2019,⁶ ora denominada "Pacote Anticrime", que inseriu os artigos 158-A à 158-F ao Código de Processo

³ DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 690-692.

⁴ PRADO, Geraldo. Verdade, certeza e dúvida: as questões em torno da cadeia de custódia das provas no processo penal. In: D'AVILA, Fábio Roberto; SANTOS, Daniel Leonhardt dos (org.). *Direito penal e política criminal*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015. p. 203. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6261238>>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁵ BĂDARĂ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Bezerra Anderson. *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 561.

⁶ BRASIL. Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Seção 1, Edição Extra – A, p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

Penal, trazendo, especificamente os procedimentos, o conceito e a resguarda do instituto da cadeia de custódia.

Diante disso, a cadeia de custódia recebeu o seguinte conceito legal, conforme artigo 158-A, do Código de Processo Penal:⁷ "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".

Portanto, visa demonstrar que a cadeia de custódia requer que as evidências coletadas durante uma investigação criminal sejam submetidas a procedimentos bem estruturados e específicos para cada tipo de prova. Esses procedimentos devem ser meticulosamente registrados, com o objetivo de garantir a avaliação adequada das evidências posteriormente, dentro do processo penal.

Para o doutrinador Renato Brasileiro de Lima,⁸ a cadeia de custódia é

um mecanismo garantidor da autenticidade das evidências coletadas e examinadas, assegurando que correspondem ao caso investigado, sem que haja lugar para qualquer tipo de adulteração. Funciona, pois, como a documentação formal de um procedimento destinado a manter e documentar a história cronológica de uma evidência, evitando-se, assim, eventuais interferências internas e externas capazes de colocar em dúvida o resultado da atividade probatória, assegurando, assim, o rastreamento da evidência desde o local do crime até o Tribunal.

Desta forma, entende-se que a cadeia de custódia é um sistema que garante a veracidade das provas coletadas para serem apresentadas ao incurso da investigação e do processo penal, sem que sofra nenhuma alteração ou nulidade. Desta forma, toda prova coletada deve ser reconhecida, registrada e armazenada de forma correta, para que não haja nenhuma mudança e possa ser utilizada corretamente no processo penal.

Além do mais, a fonte probatória coletada ao incurso da investigação criminal deverá ser resguardada dentro da cadeia de custódia, seguindo as 10 etapas expostas no artigo 158-B e seus incisos, do Código de Processo Penal,⁹ sejam elas: reconhecimento; isolamento; fixação; coleta; acondicionamento; transporte; recebimento; processamento; armazenamento; e descarte.

O reconhecimento, envolve identificar qualquer elemento potencialmente relevante para a prova pericial. É a primeira etapa, pois, a partir dessa análise, serão desdobrados os procedimentos seguintes na cadeia. Em um local de crime, nenhum fato, marca, sinal ou objeto

⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. São Paulo: Juspodivm, vol. único, 2020. p. 718.

⁹ BRASIL, loc. cit.

que possa estar ligado ao caso pode ser negligenciado. Cada um desses elementos é chamado de vestígio, ou seja, qualquer objeto ou material coletado no local do crime para análise posterior. Após os exames periciais, apenas os vestígios realmente ligados ao crime serão utilizados pelos peritos para embasar suas conclusões, enquanto os demais serão armazenados na Central de Custódia, sujeitos a possíveis contraprovas.

Na etapa do isolamento, que é uma das fases mais importantes da cadeia de custódia, o objetivo é restringir o acesso de indivíduos não autorizados onde estão os vestígios, a fim de que não sejam corrompidos ou destruídos.

A fixação consiste em mostrar como os vestígios estão dispostos na cena do crime, levando em conta o contexto do local antes de qualquer alteração, sendo posteriormente documentada em Laudo Pericial, em que os peritos detalharão minuciosamente o que foi examinado.

A coleta, conforme dispõe o artigo 158-B, inciso IV, do Código de Processo Penal,¹⁰ é o "ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza". Após a realização da coleta, tem-se a etapa do acondicionamento, que importa no embalamento dos vestígios coletados, de forma individualizada, de acordo com suas características químicas, físicas e biológicas, para que depois seja feita a análise por quem os coletou.

O transporte é realizado para garantir a manutenção de suas características originais, movendo o vestígio para um local mais adequado. Após o transporte, o material é recebido, conforme aduz o artigo 158-B, inciso VII, do Código de Processo Penal.¹¹ Segundo o dispositivo legal, o recebimento

deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu.

O processamento será conduzido na área apropriada, por um especialista, seguindo os métodos e procedimentos científicos estabelecidos internamente. Os vestígios podem ser guardados temporariamente ou de forma permanente na área forense apropriada, levando em consideração a natureza do material e o tipo de análise que será conduzida, seguindo os métodos científicos estabelecidos internamente.

¹⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

¹¹ *Ibidem*.

E a última etapa, o descarte, que, conforme o artigo 158-B, inciso X, do Código de Processo Penal,¹² é um "procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial".

As provas listadas no Código de Processo Penal são amplas e não específicas, já que é importante ter em mente a grande diversidade de evidências que podem ser reunidas. Assim, embora as regras legais englobem os passos a serem seguidos para manter a integridade das provas, é crucial considerar os passos apropriados para cada tipo de prova, levando em conta suas características únicas.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹³ entende que a cadeia de custódia tem como objetivo garantir às partes a ampla defesa, o contraditório e a prova lícita e, havendo quebra desta cadeia de custódia, o resultado poderá ser a declaração de sua imprestabilidade:

A quebra da cadeia de custódia 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. O instituto abrange todo o 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.

Nessa senda, a cadeia de custódia assegura que todas as partes envolvidas no processo tenham acesso às evidências de forma justa e que essas evidências sejam coletadas e preservadas de maneira legal, entretanto, quando ocorre a quebra da cadeia, reconhece-se a imprestabilidade dessas provas. Isso significa que elas podem ser consideradas inválidas e, se assim o forem, não poderão ser utilizadas como meio de comprovação no processo, pois não é possível garantir a sua integridade e autenticidade.

Entretanto, chama-se a atenção para a lacuna – que é o ponto central deste artigo – presente na legislação brasileira em relação às provas digitais, já que as regras estabelecidas pelo Código de Processo Penal se concentram principalmente em evidências tangíveis. Diante dessa situação, é crucial que a análise das características das evidências digitais leve também à criação de regulamentos específicos para esse tipo de prova, assegurando de maneira similar a capacidade de questionar as ações do Estado em relação a esse meio de prova.

¹² BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

¹³ Idem. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 615.321, Paraná. Agravante: Kassyon Wesley Aguiar Pereira. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 03 nov. 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, 12 nov. 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002503042&dt_publicacao=12/11/2020>. Acesso em: 02 out. 2023.

Apesar de recente, é indiscutível que a Lei nº 13.964 de 2019 não detalhou as diretrizes relativas à cadeia de custódia das evidências digitais. A argumentação reside no fato de que não caberia ao legislador abarcar todos os aspectos desses elementos eletrônicos, dado o contínuo progresso científico e tecnológico que os caracteriza. Observa-se que, como não há lei específica ou dispositivo legal prevendo e regulando a cadeia de custódia digital, isso acaba gerando insegurança dentro da investigação criminal quanto às provas digitais coletadas, já que não há previsão de obrigatoriedade de sua documentação e observância das etapas da cadeia de custódia no ordenamento jurídico.

No entanto, serão abordados nos próximos tópicos os conceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais, com atenção aos aspectos constitucionais da cadeia de custódia da prova digital no processo penal. Também serão tratados os procedimentos que visam preservar a coleta da prova digital. Por fim, será mostrado a importância da criação de artigos que abordem de forma expressa como deve ser feito o reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte.

3 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

Diante do avanço tecnológico e da modernização mundial, os dados digitais têm se tornado parte do dia a dia da população, passando a integrar o nosso cotidiano. Há um significativo aumento no compartilhamento e armazenamento desses elementos tecnológicos, deixando sinais relevantes para a evolução dentro do processo penal, isto é, os dados digitais podem se tornar provas colhidas dentro de um ambiente digital ou informático, trazendo impactos na persecução penal.

Porém, para que essas provas digitais estejam dentro dos padrões de legalidade, devem ser analisadas e identificadas de forma impecável e sem qualquer alteração, para que não haja nulidade. Assim, poderão ser apresentadas em juízo pelas partes no decurso do processo penal e serão analisadas por juiz imparcial, obedecendo os padrões de legalidade e respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Desta forma, com base na apreciação das provas digitais e demais evidências surgidas no decurso do processo, o juiz decidirá pela absolvição ou condenação do réu.

Da mesma forma, deverão ser observados os locais de onde as evidências foram analisadas e fornecidas, seja por meio físico ou meio digital, devendo também ser analisado quem foi o responsável pela pesquisa e documentação de todas as informações.

Mas afinal, o que é a cadeia de custódia digital, já que não está prevista em nenhuma legislação? Trata-se do conjunto de provas digitais adquiridas durante uma investigação ou uma possível apuração, a fim de documentar a história cronológica do vestígio coletado de maneira eletrônica, para que seja utilizado dentro do processo penal, como por exemplo, prints de conversas pelo aplicativo WhatsApp, fotos e vídeos em celulares, documentos em PDF, interceptação telefônica, informática e telemática, busca e apreensão e quebra de sigilo de dados digitais.

De acordo com Furlaneto Neto e Santos,¹⁴ a prova digital é aquela que “contempla os arquivos informáticos que podem estar em poder do investigado ou de terceiros que contém informações úteis à busca da verdade”.

Para Delgado,¹⁵ as provas digitais, também conhecidas como *e-evidences*, são “qualquer classe de informação (dados) que tenha sido produzida, armazenada ou transmitida por meios

¹⁴ FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Apontamentos sobre a cadeia de custódia da prova digital no Brasil. *Revista Em Tempo*, v. 20, n. 1, nov. 2020. p. 5. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130>>. Acesso em: 09 out. 2023.

¹⁵ MARTÍN, Joaquín Delgado. *Judicial-tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia: obtención, tratamiento y protección de datos en la justicia*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020. p. 55. Disponível em: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/judicial_C7mYsdk.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

eletrônicos”, ou seja, as evidências digitais têm se mostrado fontes valiosas de provas, sendo amplamente empregadas em procedimentos legais relacionados ao processo penal.

Ainda, é o entendimento de Geraldo Prado:¹⁶

a cadeia de custódia das provas digitais é uma garantia de natureza constitucional e não mera consequência lógica do sistema de preservação do corpo de delito digital. Por meio da cadeia de custódia das provas digitais são tutelados os direitos fundamentais à confidencialidade e garantia da integridade dos sistemas de tecnologia da informação, à proteção do entorno digital, da identidade digital, do domicílio digital e, por óbvio, da privacidade associada ao direito de decidir o que tornar público ou não relativamente a essa esfera da vida.

Dessa forma, entende-se que a necessidade de documentação da cadeia de custódia digital deve ser respeitada e demonstrada em legislação, especialmente a fim de dar atenção à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. É importante destacar que a existência dessa documentação aumenta a confiabilidade da prova, uma vez que sua avaliação permite verificar se a evidência está de acordo com os procedimentos indicados para garantir sua autenticidade e integridade.

Outrossim, a respeito do contraditório e da ampla defesa, observa-se que os meios digitais podem configurar elemento de prova tanto quanto os meios tradicionais de obtenção de prova no processo penal. Ainda, deve-se observar o princípio da paridade de armas. Isso ocorre porque a capacidade de rastrear a origem da prova assegura que a defesa tenha total conhecimento de seu conteúdo. Por outro lado, a falta de documentação possibilita a exclusão de materiais que não são relevantes para a acusação.

É como aduz Geraldo Prado:¹⁷

o exame de correção da prática da prova ainda na fase preliminar, de investigação criminal, e, em seguida, na etapa de julgamento da admissibilidade da acusação, nada mais é do que a forma de redução de complexidade do mandamento constitucional que prescreve o contraditório e condiciona o processo a regras de garantia (“devido processo legal”) [...] [Ademais], paridade de armas e conhecimento integral das fontes de prova obtidas durante a investigação criminal articulam-se para o concreto exercício do direito de defesa, que não fica restrito aos elementos informativos que interessam apenas à acusação.

Assim, o meio de obtenção, coleta e apresentação da prova digital deve respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas, devendo garantir às partes o acesso às provas obtidas, o tratamento isonômico, a defesa e a resposta de forma igual para que o processo não se torne nulo.

¹⁶ PRADO, Geraldo. Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital. *Revista Consultor Jurídico*, v. 26, p. 25, 2021. Disponível em: <<https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-cadeia-de-custodia-da-prova-digital/>>. Acesso em: 27 set. 2023.

¹⁷ Idem. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 92 e 106.

As provas eletrônicas podem ser divididas em dois tipos: os dados eletrônicos que estão salvos em um dispositivo físico, como por exemplo, os computadores, ou dados que são transmitidos por uma rede de comunicação, como por exemplo, a internet.¹⁸

As provas digitais, segundo Gustavo Badaró,¹⁹ podem ser classificadas como: “[...] conversas telefônicas, ou de transmissão de e-mails, mensagens de voz, fotografias digitais, filmes armazenados na internet etc.”, ou seja, entende ser *digital evidence* tudo aquilo que for obtido e transmitido de forma online.

É de comum entendimento que a prova digital pode ser qualquer informação registrada ou enviada por um computador, podendo ser utilizada como meio de prova sobre a ocorrência de uma infração penal ou fornecendo esclarecimentos importantes sobre o delito em questão.

Entende-se, então, que a prova digital possui suas próprias características e concepções, sendo a mais importante delas a sua classificação, ou seja, deverá ser classificada como objeto eletrônico, onde uma estrutura física, como por exemplo, um computador, um HD, um pen drive ou celular, armazena arquivos digitais que poderão servir como meio de prova no curso da investigação ou da instrução penal.

É de suma importância ressaltar que o conceito de prova digital se relaciona com a imaterialidade, ou seja, são evidências não palpáveis, apenas visíveis, que podem ser lidas através de dispositivos físicos e materiais, sendo que essas informações continuam existindo e mantendo sua relevância, mesmo que sejam interpretadas por meio de diferentes meios ou suportes.

Nessa senda, as provas digitais têm suas particularidades e devem ser analisadas e reconhecidas de forma correta para que sejam utilizadas no processo, sem que haja quaisquer adulterações que acarrete uma nulidade processual, tendo em vista que, devido à sua imaterialidade, a prova digital pode ser muito vulnerável e frágil, havendo o risco de que esta sofra adulterações, contaminações ou que ocorra, até mesmo, o desaparecimento de dados ou mutações devido ao não armazenamento correto da prova coletada.

Em atenção às características das provas digitais, pode-se perceber que ela se diverge da prova material de forma nítida. Além da possibilidade de que sofra alterações, a *digital evidence*, poderá ser plagiada ou clonada, ou seja, os dados armazenados podem ser copiados e

¹⁸ ARMENTA DEU, Teresa. Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, whatsapp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. *Revista de Internet Derecho y Política*, v. 27, 2018. p. 71-75. Disponível em <<https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/n27-armenta/432432>>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Bezerra Anderson. *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 522.

colados para outro local, mantendo os dados originais e iguais e podendo novamente ser copiada e transferida para diversos outros suportes físicos.

É notório a necessidade de adotar métodos específicos ao lidar com evidências digitais para assegurar a confiabilidade dos dados coletados e a sua fiabilidade, tendo em vista que são considerados vulneráveis, frágeis e passíveis de adulterações. Tal posto que, mesmo que já estabelecido o conceito de prova digital pela doutrina, a total certeza e segurança em relação às informações digitais ainda não é uma verdade, devido à grande possibilidade de manipulação dos dados.

Leonardo Marcondes²⁰ entende que o

caráter manipulável das provas eletrônicas deveria ser objeto de maior preocupação do sistema processual penal. É preciso ter bastante claro que 'dados e metadados podem ser facilmente alterados, adulterados, suprimidos, inseridos e/ou corrompidos'. Os riscos de falsificação, erro, uso indevido ou abuso 'são especialmente frequentes e relevantes' quanto às evidências informáticas. Por conseguinte, a exigência de padrões rigorosos quanto à cadeia de custódia dos vestígios imateriais, especialmente no campo digital, figura como mecanismo essencial de controle da necessária 'integridade, fiabilidade, inalterabilidade e auditabilidade' desses elementos probatórios [...]

Desta forma, é sabido a importância de reconhecer que os dados digitais podem ser facilmente alterados, adulterados, suprimidos, inseridos ou corrompidos e que há sérios e significativos riscos de falsificação, erro, uso indevido ou abuso no que diz respeito às evidências digitais dentro do processo penal.

Logo, é fundamental estabelecer etapas para a cadeia de custódia das provas digitais, ou seja, imperioso garantir um controle preciso sobre a coleta e armazenamento destas provas, para que se possa assegurar a sua integridade, confiabilidade, imutabilidade e auditabilidade, isto é, para garantir que as evidências digitais sejam preservadas de forma apropriada e não sejam manipuladas durante a investigação ou o processo judicial, até o seu descarte.

O artigo 158-A do Código de Processo Penal²¹ indica como são dadas as etapas essenciais da cadeia de custódia da prova, que são a coleta, o isolamento e a preservação, e, por mais que não faça menção direta às provas digitais, o dispositivo pode ser utilizado de forma análoga, aplicando-se às provas digitais.

Portanto, compreende-se que a aplicação da cadeia de custódia digital depende de etapas a serem definidas especificadamente, conforme o artigo 158-A, do Código de Processo Penal,

²⁰ MACHADO, Leonardo Marcondes. Aplicação da cadeia de custódia da prova digital. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 31 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/academia-policia-aplicacao-cadeia-custodia-prova-digital?imprimir=1>>. Acesso em: 25 out. 2023.

²¹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

também dependendo que seja documentado cada etapa, e, por fim, que sejam observados os princípios constitucionais, para que não corra riscos de a prova digital ser adulterada, modificada ou contaminada, seja de forma proposital ou acidental. Assim, quando for apresentada em juízo, não haverá o risco de nulidade do processo.

4 VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Muito embora com a vinda da Lei nº13.964 de 2019 e a inserção dos artigos 158-A a 158-F ao Código de Processo Penal, definindo o que é a cadeia de custódia e como as provas deverão ser manuseadas, a Lei se tornou omissa em relação às provas digitais, ou imateriais, não explicando, de fato, como se dará a realização das etapas da cadeia de custódia dessa espécie probatória.

Ainda, as provas digitais ou *digital evidences*, quando comparadas com as provas tradicionais, exige uma intervenção legislativa, com regras específicas sobre a sua produção, coleta, aprovação, valoração e descarte, visto que muitas vezes são diferentes das provas clássicas que são rotineiramente apresentadas no processo penal.

Entretanto, para que a evidência seja apresentada no processo, ela deve ser válida e autêntica, sem que haja nenhuma interferência ou contaminação de tal prova digital. Assim, seria mais adequado que o legislador estabelecesse meios para que se assegure que as provas digitais não sofram quaisquer mutações, tendo em vista que a tecnologia cada vez mais tem sofrido alterações e evoluções. É essa subjetividade que torna a prova digital volátil e vulnerável, motivo pelo qual se deve ter mais atenção à possibilidade de adulterações e destruições.

Por mais que ainda inexista uma legislação que busque trazer como deve ser realizada a custódia da prova digital, deve ser dado evidência à Norma Técnica da ABNT ISO/IEC 27037:2013, que traz como devem ser manuseadas as evidências digitais. Entretanto, o documento não é público e é de difícil acesso, sendo necessário pagar um significativo valor para adquirir acesso ao documento, que não possui a mesma soberania do Código de Processo Penal, pois não se trata de norma com força cogente, o que torna difícil a sua utilização no contexto das provas digitais.

Além disso, a tecnologia tem avançado cada vez mais, com um mero piscar de olhos, sendo dotada de imensa mutabilidade, sendo praticamente impossível o seu acompanhamento em tempo real. A cada dia são lançados novos programas ou dispositivos, o que acaba afetando também o ramo do Direito e, em especial, o das provas digitais. Isso torna ainda mais difícil a custódia das evidências digitais. Entretanto, há um sistema chamado *Hash* que possibilita ajudar na custódia da prova digital.

Este sistema é uma espécie de impressão digital criada a partir de dados, sendo representado, geralmente, por números e letras. Qualquer mudança mínima nos dados resultará em um código *hash* completamente diferente, o que garante a integridade dos dados coletados.

O professor Gustavo Badaró²² acredita que o sistema pode ser utilizado para ajudar a manter a prova digital sem que sofra adulterações e mutações. Em suas palavras,

É imprescindível que o método empregado garanta a integridade do dado digital e, com isso, a força probandi do conteúdo probatório por ele representado. Normalmente, é necessário fazer uma cópia ou 'espelhamento', obtendo o bitstream da imagem do disco rígido ou suporte de memória em que o dado digital está registrado. Além disso, por meio de um cálculo de algoritmo de hash, é possível verificar a perfeita identidade da cópia com o arquivo original. Com isso, de um lado, se preserva o material original e, de outro, se garante a autenticidade e integridade do material que foi examinado pelos peritos. Evidente que todo esse processo técnico precisa ser documentado e registrado em todas as suas etapas. Tal exigência é uma garantia de um correto emprego das operating procedures, especialmente por envolver um dado probatório volátil e sujeito à mutação. Exatamente pela diferença ontológica da prova digital com relação à prova tradicional, bem como devido àquela não se valer de uma linguagem natural, mas digital, é que uma cadeia de custódia detalhada se faz ainda mais necessária. Realmente, a documentação da cadeia de custódia é essencial no caso de análise de dados digitais, porque permitirá assegurar a autenticidade e integralidade dos elementos de prova e submeter tal atividade investigativa à posterior crítica judiciária das partes, e excluirá que tenha havido alterações indevidas do material digital.

Ou seja, tendo em vista que não há um método previsto em lei para que se garanta a confiabilidade das evidências digitais ou as etapas da cadeia de custódia digital, é preciso fazer uma cópia ou um espelhamento das provas digitais coletadas, podendo ser utilizado o sistema *Hash*, para que se assegure que a prova digital não sofra nenhuma adulteração, assim que coletada. A *digital evidence* passará pelo sistema *hash* e será documentada, sendo preservada pelo sistema até ser apresentada em juízo.

Para o Professor Doutor Guilherme Madeira Dezem,²³ “a consequência da violação da cadeia de custódia pode ser a nulidade da prova, sua ilicitude ou simplesmente o enfraquecimento da força probante deste meio de prova. A consequência dependerá da violação havida na cadeia de custódia”. Ou seja, a consequência para a violação da cadeia de custódia dependeria de como ela foi violada e de como foi realizada a custódia da prova.

Entretanto, recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento ao Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169, do Rio de

²² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, v. 29, p. 7-9, 2021. p. 3. Disponível em: <<https://bit.ly/472ypES>>. Acesso em: 16 out. 2023.

²³ DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Janeiro,²⁴ reconheceu a quebra da cadeia de custódia e determinou a anulação das provas digitais apresentadas no decurso do processo. É entendimento do Egrégio Superior Tribunal de que é ônus do Estado comprovar, através de documentação, se a prova digital apresentada é confiável e verídica. Ainda, entendeu-se necessária a documentação de toda a etapa da coleta até a apresentação da prova em juízo, uma vez que não há um respaldo de onde, como e quando foi produzida a prova apresentada, não sabendo se ela é verdadeira ou não.

O Ministro Ribeiro Dantas, em seu voto, expõe que o objetivo da cadeia de custódia é garantir que as evidências deixadas durante o delito e coletadas pela autoridade policial não tenham sofrido nenhum tipo de alteração durante o período da custódia. Todas as provas exigem um meio específico para garantir sua integridade e preservação, devendo existir análise minuciosa de como deverão ser resguardadas, principalmente as provas imateriais (dados informáticos), devendo ser utilizados procedimentos específicos para garantir a confiabilidade de tais provas produzidas.

Além disso, é de entendimento jurisprudencial quem tendo em vista a fragilidade das provas digitais, é necessário que o responsável pela coleta das provas digitais realize a cópia integral do conteúdo digital e o espelhamento do conteúdo para que não sofra nenhuma adulteração. O Tribunal entende que, para esse tipo de prova imaterial, deve ser aplicado o já mencionado sistema *Hash*, que fornece uma assinatura e um código único para os documentos, impossibilitando que as provas sejam adulteradas. Eventual adulteração será demonstrada pelo sistema. Assim, quando for comparada a prova na hora da coleta e da perícia, após o uso do *Hash*, é possível comprovar se a prova foi modificada.

Nessa senda, tende-se a observar o recorrente entendimento jurisprudencial de que a prova digital apresentada no processo penal deverá ser documentada e também demonstradas as etapas de como foi adquirida. Ainda, entende-se que, enquanto não houver nenhum texto normativo esclarecendo como deve ser manuseada, coletada e guardada para que seja válida, deverá ser utilizado o sistema *Hash* na custódia da prova digital, comprovando-se a sua autenticidade, tendo em vista que ela pode ser modificada facilmente por terceiros até ser apresentada no processo.

Desta forma, quando não há registro documental sobre a coleta da prova digital e nem como ela foi preservada, sem a comprovação de que aquela evidência de fato é verídica e não

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169, Rio de Janeiro. Agravante: R L S M. Agravado: Ministério Público Federal do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 07 fev. 2023. *Diário de Justiça Eletrônico*, 02 mar. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023>. Acesso em: 02 out. 2023.

sofreu adulterações, a prova é considerada nula e deverá, então, ser desentranhada dos autos, conforme decisão no supramencionado Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169, do Rio de Janeiro. Aduz o Ministro Ribeiro Dantas,²⁵ em seu voto:

A prova penal é um assunto sério. Ignorar suas regras tem resultados desastrosos, como a condenação de pessoas inocentes e o possível encobrimento de comportamentos estatais ilícitos - a não ser que, ingenuamente, acreditássemos que tais eventos nunca acontecem. Exigir do aparato investigativo e acusador a observância um padrão básico de diligência, destinado a prevenir a ocorrência de erros graves, é algo que não pode ser dispensado pelo Judiciário. (grifo nosso)

Nesse sentido, sabe-se que as provas digitais são voláteis e que, dentro do processo penal, existe uma preocupação em relação à sua confiabilidade, tendo em vista que podem ser alteradas sem deixar vestígios. A confiança da custódia das provas digitais está relacionada à coleta e à correta realização dos procedimentos.

Para cada prova é exigido um requisito específico de como ser realizada a coleta e a documentação, para que não haja perigo de alteração da evidência. Quando o assunto é a prova digital, não tão diferente. Exige-se que seja documentada para que seja comprovada a autoria, materialidade e integridade da evidência eletrônica. Os doutrinadores Bernardo de Azevedo e Souza, Alexandre Munhoz e Romullo Carvalho²⁶ entendem que há requisitos a serem cumpridos para que a documentação da prova digital seja válida:

Podemos nos deparar facilmente com uma documentação de uma evidência digital que tenha integridade de seu documento e uma autoria definida, mas seu conteúdo não corresponda ao fato externo ocorrido. A confiança em relação ao conteúdo de uma evidência digital depende também dos meios usados para abstrair a realidade ou para validar seu conteúdo. Requisitos mais adequados para a documentação de uma prova digital: 1. Autenticidade, sobre a identificação da origem e autoria da prova; 2. Completude, sobre a integralidade do fato; 3. Integridade, em que a documentação se mantém imutável e confiável; 4. Temporalidade, marcando sua referência temporal; 5. Auditabilidade, em que haja inteligibilidade e publicidade da prova; 6. Cadeia de custódia.

Desta forma, deverá sempre se observar o cenário como um todo, ou seja, como foram realizados os procedimentos de coleta e preservação da prova digital. É importante também verificar se a informação e a prova vêm de uma fonte confiável, isto é, mesmo que a prova esteja documentada, são necessários argumentos que confirmem a veracidade das provas antes da sua coleta e preservação.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169, Rio de Janeiro. Agravante: R L S M. Agravado: Ministério Público Federal do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 07 fev. 2023. *Diário de Justiça Eletrônico*, 02 mar. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023>. Acesso em: 02 out. 2023.

²⁶ SOUZA, Bernardo de Azevedo e; CARVALHO, Romulo W. Rodrigues de; MUNHOZ, Alexandre João. *Manual prático de provas digitais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Infelizmente, o legislador deixou de informar quais são as consequências processuais da violação da cadeia de custódia. Consequentemente, não há, também, previsão das consequências processuais no âmbito digital. Esta questão traz diversas discussões doutrinárias. Alguns estudiosos, como Renato Brasileiro de Lima²⁷, acreditam que a violação da custódia pode acarretar nulidade da prova e seu consequente desentranhamento dos autos. Outros acreditam que, por não haver legislação, a quebra da cadeia de custódia implicaria em ilicitude constitucional, conforme leciona Geraldo Prado:²⁸

verificada a quebra da cadeia de custódia, o que há é impossibilidade do exercício efetivo do contraditório pela parte que não tem acesso à prova íntegra [...] a consequência de sua violação a de ser retirada da constatação de que o contraditório, como condição de validade constitucional do ato processual, igualmente foi violado, tornando ilícita a prova remanescente [...] enquanto não houver regra a respeito, a violação do devido processo legal e do processo equitativo pela via da ruptura do contraditório por quebra da cadeia de custódia das provas implica em tratamento de ilicitude ao nível constitucional [...] A contaminação gerada pela quebra da cadeia de custódia das provas tem assim, por ora, sua referência legal no art. 157 do CPP, que estabelece a inadmissibilidade das provas derivadas das ilícitas.

Em relação à cadeia de custódia digital, torna-se evidente que há apenas uma necessidade básica, qual seja, a manutenção da rastreabilidade das evidências digitais como meio de preservação de sua autenticidade e integridade. No entanto, as leis não oferecem orientações específicas sobre os métodos de custódia digital em si. Portanto, atualmente, a ausência de uma norma que detalhe ou faça referência às diretrizes de como os procedimentos devem ser seguidos na cadeia de custódia da prova digital sugere que a avaliação da conformidade com tais orientações deve ocorrer na etapa de avaliação da evidência, pois não seria apropriado usar regras procedimentais que não possuem status de lei como critério para determinar a admissibilidade da prova.

Outrossim, diante da ausência de legislação a respeito da cadeia de custódia digital, há uma insegurança em relação às provas e instabilidade e desconfiança quanto ao Estado, tendo em vista que não são previstas quaisquer etapas a serem seguidas para as evidências digitais.

Bem assim, visto que a prova digital tem a possibilidade de ser adulterada e modificada, a falta de legislação específica sobre a cadeia de custódia para provas digitais gera uma grande vulnerabilidade e insegurança em relação ao uso de dados informáticos como evidências em processos penais. Isso ocorre porque não há garantia de existência de documentação que detalhe todas as etapas percorridas pela prova.

A falta de regulamentação também leva os agentes estatais a serem descuidados (acredita-se que de maneira não dolosa, na maior parte dos casos) no momento da apreensão

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. São Paulo: Juspodivm, vol. único, 2020. p. 722-723.

²⁸ PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 128.

das provas digitais, já que a ausência de uma legislação que cubra a cadeia de custódia dessas provas faz com que o Estado não supervisione devidamente o caminho percorrido pela evidência, desde a sua apreensão, incluindo a coleta, manuseio e armazenamento corretos.²⁹

Desta forma, é notório que a prova digital tem se tornado cada vez mais presente no processo penal brasileiro e apresenta enorme valor probatório no âmbito jurídico, podendo ser utilizada a fim de convencer o julgador, desde que haja respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, para que essas provas sejam consideradas legais e possam ser utilizadas, percebe-se que é necessário a realização do controle de sua legalidade, para que sejam comprovadas a confiabilidade e veracidade das evidências coletadas.

Por mais que a Lei nº 13.964/2019 abranja as etapas a serem realizadas na cadeia de custódia, ela não traz tratamento específico para as provas digitais. Trata-se de verdadeira lacuna dentro do processo penal, tendo em mente o enorme avanço tecnológico que estamos vivenciando. A prova digital possui características próprias, como por exemplo, a fragilidade, a volatilidade, a fácil adulteração e a imaterialidade. Assim, torna-se evidente a necessidade da elaboração de dispositivos legais que tratem especificamente das provas digitais.

Em suma, mesmo que por enquanto não haja legislação em relação à cadeia de custódia da prova digital, é dever do Estado cumprir com algumas etapas quando da coleta de uma evidência digital, sendo o mais importante a documentação de cada etapa da coleta, armazenamento, apresentação e descarte dessa prova, para que seja garantido ao juízo e às outras partes que a evidência não foi alterada ao longo do decurso da custódia e, caso não seja documentado e haja desconfiança de que a prova foi alterada ou violada, deverá ser decretada a nulidade da evidência e as provas deverão ser desentranhadas dos autos.

²⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navarro. *Apontamos sobre a cadeia de custódia a prova digital no processo penal*. Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico (IDPE), 23 fev. 2021. Disponível em: <<https://ibdpe.com.br/ccpdpp/>>. Acesso em: 27 out. 2023.

5 CONCLUSÃO

Sabe-se que a prova é imprescindível para o processo penal, devendo ser confiável e segura. Seu papel é demonstrar ao juízo os verdadeiros fatos que permeiam o delito, com o intuito de convencer o julgador, para que este possa prolatar a sentença de forma imparcial e fundamentada. Toda prova deve ser produzida em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Caso contrário, deverá ser considerada nula.

Tendo em vista que a tecnologia tem avançado gradativamente e que os dados digitais vêm se tornando cada vez mais presentes no cotidiano social, as provas digitais passaram a ser apresentadas nos processos penais de forma recorrente, seja por meio de prints de telas de celulares, interceptações telefônicas e telemáticas, fotos, dados de computadores, entre outros. Esses dados digitais podem ser utilizados como prova nos processos penais, proporcionando ao aplicador da lei a proferir decisões justas e equânimes, respeitando os princípios e garantias fundamentais.

Com a Lei nº 13.964 de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime", foram inseridos ao Código de Processo Penal os artigos 158-A a 158-F, que definem a cadeia de custódia e as etapas a serem respeitadas para que não haja nenhum tipo de ilicitude ou alteração na coleta e armazenamento das evidências até serem apresentadas em juízo. À cadeia de custódia são aplicados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, garantindo que as partes possam apresentar suas provas, contestar e garantindo, também, o acesso às provas armazenadas na custódia.

O artigo 158-B, do Código de Processo Penal, expõe as 10 (dez) etapas que devem ser seguidas dentro da cadeia de custódia, sendo elas: reconhecimento; isolamento; fixação; coleta; acondicionamento; transporte; recebimento; processamento; armazenamento e; descarte.

Todavia, mesmo que as provas digitais apresentem suas próprias características, como a volatilidade e a fragilidade, tendo em vista que podem ser facilmente adulteradas e contaminadas, a lei se quedou omissa em relação às provas digitais, tratando apenas das provas materiais. Tal fato evidencia que a ausência de dispositivos legais que regulem como deve ser realizada a cadeia de custódia da prova digital poderá acarretar sérios problemas sobre a confiabilidade dessa espécie de prova, não se podendo saber ao certo se aquela evidência digital apresentada é verdadeira ou se foi alterada em algum determinado momento.

Essa omissão traz insegurança ao processo penal quanto às provas digitais eventualmente apresentadas, tendo em vista que não há legislação que informa quais são as etapas corretas a serem seguidas na cadeia de custódia dessa prova que possui características

especiais. Sendo assim, mostra-se necessário a elaboração de regulamentação específica para esse tipo de prova, garantindo a mesma capacidade de questionamento das ações do Estado em relação a esse meio de evidência.

Em suma, a cadeia de custódia digital e a correta abordagem das provas digitais são essenciais para garantir a confiabilidade e integridade do processo penal, ainda mais com o avassalador avanço tecnológico. É notório a imprescindibilidade da implementação de novos artigos específicas e observância aos princípios constitucionais para assegurar a justiça e a legalidade no contexto das provas digitais.

É sabido que, a par da fragilidade das provas digitais e a chance de que estas sejam adulteradas facilmente, é necessário que toda evidência seja documentada em sua custódia, a partir da demonstração das etapas de como foi coletada. Como não há nenhum texto normativo esclarecendo como deve ser manuseada, coletada e guardada para que seja válida, deverá ser utilizado o sistema *Hash*, a fim de que seja resguardada a prova e para que seja dada certa segurança de que não foi adulterada, comprovando-se a sua veracidade e levando em consideração o fato de que ela pode ser modificada facilmente por terceiros até que seja apresentada no processo.

É imperativo compreender que, para que as provas digitais sejam admitidas, é essencial que sejam coletadas e preservadas de maneira impecável, sem qualquer tipo de alteração que possa comprometer sua integridade. Somente assim poderão ser apresentadas em juízo, onde serão submetidas à análise imparcial do juiz, em conformidade com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A partir dessa avaliação, o juiz tomará uma decisão fundamentada, que culminará na absolvição ou condenação do réu.

Além disso, é crucial a rigorosa observância dos locais onde as evidências foram analisadas e fornecidas, bem como a identificação do responsável pela pesquisa e documentação das informações. Contudo, a ausência de legislação específica para a cadeia de custódia digital no Brasil é uma lacuna notável. Assim, é fundamental que haja uma regulamentação clara e específica para esse tipo de prova, garantindo a confiabilidade do processo e respeitando os princípios constitucionais.

É incontestável que as provas digitais têm se revelado fontes valiosas de evidências no processo penal. No entanto, é crucial reconhecer que essas provas possuem características únicas que as distinguem das provas materiais tradicionais. Sua imaterialidade e vulnerabilidade às adulterações demandam a implementação de métodos específicos para garantir sua confiabilidade e integridade ao longo do processo.

Desta forma, tendo em vista o avanço tecnológico e o domínio dos dados digitais no cotidiano social, necessário sejam criados dispositivos legais, dentro do Código de Processo Penal, estabelecendo o procedimento da cadeia de custódia para as provas digitais, de maneira específica, abarcando a documentação, a coleta, o armazenamento e o descarte dessa espécie de prova, para que não ocorra nenhuma adulteração ao longo de seu processo de custódia e para que não sejam declaradas quaisquer nulidades em relação às provas digitais no curso dos processos penais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMENTA DEU, Teresa. Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, whatsapp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. *Revista de Internet Derecho y Política*, v. 27, 2018. Disponível em <<https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/n27-armenta/432432>>. Acesso em: 05 set. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Bezerra Anderson. *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

_____. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, v. 29, p. 7-9, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/472ypES>>. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

_____. Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Seção 1, Edição Extra – A, p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 02 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 615.321, Paraná. Agravante: Kassyon Wesley Aguiar Pereira. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 03 nov. 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, 12 nov. 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002503042&dt_publicacao=12/11/2020>. Acesso em: 02 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169, Rio de Janeiro. Agravante: R L S M. Agravado: Ministério Público Federal do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 07 fev. 2023. *Diário de Justiça Eletrônico*, 02 mar. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo penal brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597020403/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]/4/2/2%4051:35](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597020403/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]/4/2/2%4051:35)>. Acesso em: 16 out. 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Apontamentos sobre a cadeia de custódia da prova digital no brasil. *Revista Em Tempo*, v. 20, n. 1, nov. 2020. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130>>. Acesso em: 09 out. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. São Paulo: Juspodivm, vol. único, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: <[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.ioref%3Dcover\]!/4/2/2%4050:76](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.ioref%3Dcover]!/4/2/2%4050:76)>. Acesso em: 10 out. 2023.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navarro. *Apontamos sobre a cadeia de custódia a prova digital no processo penal*. Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico (IDPE), 23 fev. 2021. Disponível em: <<https://ibdpe.com.br/ccpdpp/>>. Acesso em: 27 out. 2023.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Aplicação da cadeia de custódia da prova digital. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 31 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/academia-policia-aplicacao-cadeia-custodia-prova-digital?imprimir=1>>. Acesso em: 25 out. 2023.

MARTÍN, Joaquín Delgado. *Judicial-tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia: obtención, tratamiento y protección de datos en la justicia*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020. Disponível em: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/judicial_C7mYsdk.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

_____. Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital. *Revista Consultor Jurídico*, v. 26, p. 25, 2021. Disponível em: <<https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-cadeia-de-custodia-da-prova-digital/>>. Acesso em: 27 set. 2023.

_____. Verdade, certeza e dúvida: as questões em torno da cadeia de custódia das provas no processo penal. In: D'AVILA, Fábio Roberto; SANTOS, Daniel Leonhardt dos (org.). *Direito penal e política criminal*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6261238>>. Acesso em: 10 set. 2023.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e; CARVALHO, Romulo W. Rodrigues de; MUNHOZ, Alexandre João. *Manual prático de provas digitais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Julia Figueredo Sanglard
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (31962440), período (noturno), turma (R), tendo realizado o TCC com o título: Cadeia de Custódia da Prova Digital no Processo Penal
sob a orientação do(a) Professor(a) Orly Kibrit
declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de novembro de 2023.

DocuSigned by:



34570C1D856A4B8...

Assinatura do discente