RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

A CADEIA DE CUSTÓDIA NA COLETA DA PROVA DIGITAL DE ACORDO COM A LEI 13.964/2019: DOS SEUS ARTIGOS 158-A AO 158-F

THE CHAIN OF CUSTODY IN THE COLLECTION OF DIGITAL EVIDENCE IN ACCORDANCE WITH LAW 13.964/2019: FROM ITS ARTICLES 158-A TO 158-F

Adriano José Sousa Santos[1], André Felipe Miranda Borges[2], Gustavo Luis Mendes Tupinambá Rodrigues[3]

Submetido em: 25/07/2021 e28612
Aprovado em: 01/09/2021 https://doi.org/10.47820/recima21.v2i8.612

RESUMO
O presente estudo teve objetivo de identificar os procedimentos necessários para a realização da coleta da prova digital e relatar os fatores de risco que podem prejudicar a prova digital obtida sobre entendimento dos doutrinadores sobre a valoração ou nulidade da prova que não teve cadeia de custódia ou houve violação da sua cadeia de custódia. Para tal foram utilizadas pesquisas bibliográficas. Constatou-se que em virtude da natureza da evidência digital, foi necessário padronizar o seu tratamento a fim de garantir sua integridade e autenticidade. Sobre as posições dos eminentes autores quanto à solução da quebra da cadeia de custódia, são frontalmente contrárias, inclinando a doutrina majoritária no sentido de que eventuais vícios na cadeia de custódia não acarretam, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova.

PALAVRAS-CHAVE: Cadeia de custódia. Prova digital. Nulidade da prova.

ABSTRACT
The present study aimed to identify the procedures necessary to carry out the collection of digital evidence and report the risk factors that can harm the digital evidence obtained on the understanding of scholars about the valuation or nullity of evidence that had no chain of custody or there was violation of your chain of custody. For this, bibliographic research was used. It was found that due to the nature of digital evidence, it was necessary to standardize its treatment in order to guarantee its integrity and authenticity. Regarding the positions of the eminent authors regarding the solution of the breach of the chain of custody, they are frontally contrary, inclining the majority doctrine in the sense that any vices in the chain of custody do not, in and of themselves, entail the inadmissibility or nullity of the test.

KEYWORDS*: Chain of custody. Digital evidence. Invalidity of evidence.*

INTRODUÇÃO

Até o fim do ano de 2019, pouco se encontrava no nosso ordenamento jurídico mencionando conteúdo sobre a cadeia de custódia da prova, esta que se fundamenta através de interpretação sistemática do art. 6º, inc. I e III do Código de Processo Penal e é regulamentada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, pela Portaria 82, de 16 de julho de 2014, havendo assim a necessidade da formalização da cadeia de custódia da prova no nosso ordenamento jurídico.

[1] Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA
[2] Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA
[3] Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Essa formalização veio através da Lei Federal de nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que instituiu o Pacote Anticrime no Brasil, operando uma minirreforma na legislação penal e processual penal no Brasil, com o fito de combater o crime organizado, a criminalidade violenta e o incisivo combate à corrupção.

Na realidade, o texto aprovado sobre a cadeia de custódia presente na Lei Federal de nº 13.964/2019, teve origem no Projeto de Lei nº 10.372/2018, o qual foi elaborado a partir da instituição de Comissão de Juristas presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes.

Somente no ano de 2019, quando o então Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro elaborou uma proposta de mudança legislativa que recebeu a nomenclatura de "Projeto de Lei Anticrime", representado pelo PL 881/2019, PL 882/2019 e PLP 38/2019, o PL 882/2019 foi apensado ao então PL 10.372/2018.

O PL 882/2019 incluía mecanismos para preservar a cadeia de custódia da prova por meio de dispositivos que alteraram a Lei Federal nº 12.850/2013 (Organizações Criminosas) e a Lei Federal nº 9.296/96 (Interceptação das Comunicações Telefônicas). O aparecimento do termo "cadeia de custódia" no PL 882/2019 chamou a atenção. Causando críticas, ante a insuficiência da regulamentação do assunto ou mesmo contradição na forma como foram redigidos os dispositivos legais.

Com a vigência da Lei 13.964/2019, o Código de Processo Penal e a inclusão de seis novos artigos do 158-A ao 158-F, a cadeia de custódia passa a ser definida como "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" conforme o Art. 158-A.

O Legislador além de conceituar teve o cuidado de definir as etapas da cadeia de custódia que conforme o Art. 158-B, o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: i) reconhecimento; ii) isolamento; iii) fixação; iv) coleta; v) acondicionamento; vi) transporte; vii) recebimento; viii) processamento; ix) armazenamento; x) descarte.

Foi estabelecido todo o percurso da prova penal, desde o surgimento até o seu perecimento, com o escopo de garantir a preservação da integridade dos vestígios de um crime, documentando-se, inclusive, os agentes estatais que tiveram contato com a prova. Com isso, certamente ter-se-á ao menos mecanismos para questionar se o Estado adotou as cautelas necessárias para a manutenção da identidade do material apreendido.

O presente estudo revisou a bibliografia em direito penal sobre a cadeia de custódia da prova digital, com ênfase no processo de cadeia de custódia que deve ser realizado na coleta das provas digitais. Identificando os procedimentos necessários para a realização da cadeia de custódia da prova digital e relatando os fatores de risco que podem prejudicar a prova digital obtida sobre entendimento dos doutrinadores sobre a valoração ou nulidade da prova que não teve cadeia de custódia ou houve violação da sua cadeia de custódia.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

Com a evolução da sociedade veio a invenção da eletricidade, válvulas, transistores, capacitores, chips eletrônicos, entre outros, o ser humano passou a ter dispositivos eletrônicos complexos em seu cotidiano, como por exemplo computadores, smartphones e smartwatch. Esses dispositivos, por estarem no cotidiano da sociedade, também passam a ser utilizados para realização de crimes ou na investigação de crimes, surgindo assim o termo prova digital, esta pela sua natureza exige um tratamento específico na cadeia de custódia.

DEFINIÇÃO DE CADEIA DE CUSTÓDIA.

O Código de Processo Penal (CPP) de 1941 traz em seu Art. 158-A a definição legal de cadeia de custódia ao afirmar que,

> 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 desgaste (BRASIL, 1941).

Já Aury Lopes Jr afirma que,

> A cadeia de custódia diz respeito ao conjunto de procedimentos concatenados, como uma corrente, que se destina a preservar a integridade da prova, sua confiabilidade e sua legalidade. Existem diferentes morfologias para a cadeia de custódia, conforme o tipo de prova penal (LOPES JR, 2021).

É possível observar que no conceito de cadeia de custódia obtido através do CPP em seu texto utiliza o termo vestígio, diferentemente do conceito de Aury Lopes Jr que fala sobre prova. Mesmo havendo a utilização de termos diferentes o significado de cadeia de custódia não é prejudicado, para melhor compreensão Alexandre Herculano e Amanda Melo definem vestígio como: "todos os tipos de objetos, marcas, ou sinais sensíveis que possam ter relação com o fato investigado. Assim, vestígio é todo objeto ou material bruto constatado e/ou recolhido em um local de crime para análise posterior"(HERCULANO, MELO, 2020).

O termo prova mesmo possuindo vários significados, no escopo da cadeia de custódia é definido por Renato Brasileiro "como a produção dos meios e atos praticados no processo de convencimento do juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa" (LIMA, 2020). No momento que os peritos chegam à conclusão que tal vestígio está – de fato – relacionado ao evento periciado, ele deixará de ser um vestígio e passará a denominar-se evidência.

IMPORTÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Para que uma evidência seja admitida em um tribunal, será preciso comprovar a autenticidade e integridade desta. A cadeia de custódia é um dos instrumentos que permite que o vestígio se transforme em prova, tendo como função garantir a integridade da prova, assim como idoneidade e rastreabilidade dos vestígios no intuito de manter a transparência e confiabilidade dentro do processo.

> A quebra da cadeia de custódia por inobservância das regras e procedimentos estabelecidos – conduz a ilicitude probatória (teoria da prova ilícita) e consequente desentranhamento e proibição de valoração. Não se desconhece, contudo, autores que situam a quebra da cadeia de custódia na dimensão da valoração probatória (LOPES JR, 2021).

Produções cinematográficas de casos americanos com grande repercussão na mídia como American Crime Story: The People vs O.J. Simpson e Staircase, permitem a visualização da importância da cadeia de custódia e as consequências de sua violação na persecução penal.

THE PEOPLE VS O.J. SIMPSON

American Crime Story: The People vs O.J. Simpson é a primeira temporada de uma série de televisão norte-americana antológica de crimes reais, sendo baseada no livro de Jeffrey Toobin *The Run of His Life: The People v. O. J. Simpson* que foi lançado em 1997. A história conta o assassinato da ex-esposa de O.J. e de um homem, com requintes de crueldade. Onde, O.J. Simpson se tornou o principal suspeito do crime. O caso do ex-atleta de futebol americano, ocorrido na década de 90, teve tanta repercussão que parou os Estados Unidos. O julgamento foi inteiramente exibido pelas emissoras de televisão americanas. Foram meses de tribunal de júri,–suas sessões foram todas filmadas, aumentando a repercussão do caso. O caso ficou marcado como um dos primeiros da história que utilizou exames de DNA como prova no processo, e pela equipe jurídica formada pelo réu, que uniu o chamado "Time dos Sonhos" composto pelos maiores advogados criminalistas do país à época.

Em seus episódios observa-se que a principal estratégia da defesa foi colocar em dúvida a autenticidade e integridade das provas apresentadas em julgamento e uma exploração do componente racial no júri, em uma cidade que a polícia tinha um longo histórico de abusos contra a população negra. Desse modo as provas do caso não tiveram o condão de fornecer elementos necessários para condenação de O. J. Simpson.

THE STAIRCASE

É uma série documental que acompanha o caso e o julgamento de Michael Peterson, acusado de assassinar sua esposa, Kathleen Peterson, uma executiva, engenheira e filantropa, depois que o corpo da mulher é encontrado aos pés de uma escada de sua casa em 2001.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Diferentemente da produção *American Crime Story: The People vs O.J. Simpson,* mencionada anteriormente, The Staircase foi produzido por uma produtora francesa a convite do réu Michael Peterson. A produção foi feita com base na reconstituição através do uso da imagem a época do acontecimento onde não existem atores, as pessoas em exibição são pessoas reais sendo filmadas conforme os eventos do julgamento iam acontecendo. Michael Peterson foi condenado à prisão perpétua pela morte de sua esposa Kathleen Peterson e, somente, após 08 (oito) anos do cumprimento da pena obteve o direito a um novo julgamento.

Após a demissão do analista da *State Bureau of Investigation* (SBI) Duane Deaver, uma das principais testemunhas contra Peterson. Deaver foi demitido após uma auditoria feita pela própria agência, motivada por uma série de artigos de jornal críticos à SBI, onde foi descoberto que ele havia falsamente representado evidências em 34 casos, incluindo a retenção de resultados negativos no caso de Greg Taylor, um homem da Carolina do Norte que passou 17 anos na prisão em uma condenação por assassinato com base no testemunho de Deaver.

Após o juiz do caso descobrir que o funcionário Deaver havia mentido em seu testemunho, anulando sua prova testemunhal sobre as evidências de mancha de sangue e sobre sua capacitação e experiência em perícias, Michael Peterson foi liberado sob fiança e teve a seu favor uma nova audiência. Posto que toda prova coletada pelo perito Deaver, após ter chegado ao local do crime, passou a ser questionada, tornando possível a admissibilidade de um novo julgamento.

Os documentários apresentados durante esta análise, embora sejam casos ocorrido em outro país, mostram claramente a importância da cadeia de custódia, onde a defesa alega que houve várias violações que são tuteladas em nosso ordenamento jurídico nos Art. 158- A ao Art.158-F.

PROVA DIGITAL

O constante desenvolvimento da sociedade, bem como de suas tecnologias e informações trouxeram alguns reflexos no Processo Penal principalmente no que tange os meios de prova. Existem duas possíveis acepções para compreensão do conceito de prova digital, a primeira entende a prova digital como a demonstração de um fato ocorrido nos meios digitais, ou seja, um fato que ocorreu tomando como suporte tais meios e a segunda, embora o fato não tenha ocorrido nos meios digitais pode ser demonstrado pelo mesmo. As principais características das provas digitais são: imaterialidade, volatilidade, suscetibilidade de clonagem, facilidade de dispersão e a necessidade de dispositivo informático para transmissão.

> Rennan Thamay e Maurício Tamer em seu livro Provas no Direito Digital conceitua a prova digital como: “o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de conteúdo."(THAMAY, TAMER, 2020).

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

A prova digital relevante para o Processo Penal contempla os arquivos informáticos que podem estar em poder do investigado ou de terceiros que contém informações úteis à busca da verdade. Importante ressaltar que as provas digitais compreendem todos os dados ou informações armazenadas em dispositivos informáticos. No entanto, existem algumas informações contempladas pelo processo penal enquanto provas documentais e que estão, a princípio, armazenadas em bancos de dados digitais, como por exemplo, os dados cadastrais do cliente do provedor de conexão à internet (FURLANETO NETO; SANTOS; GIMENES, 2018).

Tendo dito isso, a prova digital passa a ser um instrumento de grande relevância no Processo Penal para que se chegue mais próximo da realidade dos fatos (a verdade real).

A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

A cadeia de custódia na legislação brasileira teve a sua definição bem como outros tantos aspectos extraídos da Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014, da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, que já tratava dessa matéria em âmbito infra legal. Jurisprudência (anterior à Lei no 13.964/2019)

> [...] O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. [...] (Embargos de Declaração no Habeas Corpus n. 462.087-SP, STJ, 5a Turma, unânime, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 7.11.2019, publicado no DJ em 18.11.2019)

Com a vigência da Lei 13.964/2019 o código passa a estabelecer as seguintes fases da cadeia de custódia enquanto procedimento de rastreio de vestígios (art. 158-B): i) reconhecimento; ii) isolamento; iii) fixação; iv) coleta; v) acondicionamento; vi) transporte; vii) recebimento; viii) processamento; ix) armazenamento; x) descarte. O Art.158-C orienta como deve ser feita a coleta dos vestígios, sendo o órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento. Em seu parágrafo segundo afirma que a remoção de quaisquer vestígios em locais de crime antes da liberação pelo perito competente, caberá responsabilização pelo crime de fraude processual.

A forma de acondicionamento do vestígio deve ser feita conforme a natureza do material e individualizada de forma que preserve suas características, colocados em recipientes selados com lacres, com numeração individualizada que só poderá ser aberto pelo perito que irá realizar a análise e, motivado por pessoa autorizada conforme descrito no art. 158-D do CPP.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Todos os vestígios coletados deverão ser encaminhados a central de custódia que será responsável pela guarda e controle dos vestígios, esta deve utilizar serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio, sendo protocolado a entrada e saída do vestígio e todas as pessoas que tiveram acesso ao vestígio deverão ser registradas com a data e hora do acesso. Não havendo espaço ou condições de armazenamento de certo material na central de custódia, a autoridade policial ou judiciária deverá determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

De acordo com CPP, toda investigação conduzida por autoridade competente deve iniciado pela apuração e análise dos vestígios deixados; bem como toda a atividade de perícia deve ser realizada por profissional especialista (perito) legalmente habilitado, por meio de métodos técnico-científicos, a fim de conferir-lhe validade probatória em juízo.

Ainda que a perícia do vestígio seja tecnicamente bem executada, deve-se observar os aspectos legais para evitar a inviabilização das provas obtidas, comprometendo-as. E além do CPP, que regulamenta a cadeia de custódia de forma geral, existem outras leis, decretos, normas e até portarias que abrangem a prova digital e devem ser observadas quando se trabalha com provas digitais, segue abaixo a relação de leis e decretos:

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Lei.	Descrição.
LEI Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).
LEI Nº 12.965, de 23 de abril de 2014	Marco Legal da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.
LEI Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012	Lei Carolina Dieckman. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.
LEI Nº 12.735, de 30 de novembro de 2012	Tipifica condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares
LEI Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011	Lei de Acesso à Informação - Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal
LEI Nº 12.030, de 17 de setembro de 2009	Lei das Perícias Oficiais. Dispõe sobre as perícias oficiais e dá outras providências
LEI Nº 9.609 , de 19 de fevereiro de 1998	Lei do Software. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.
Decreto Nº 10.046, de 9 de outubro de 2019	Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados.
Decreto Nº 9.637, de 26 de dezembro de 2018	Institui a Política Nacional de Segurança da Informação, dispõe sobre a governança da segurança da informação.
Decreto Nº 8.771, de 11 de maio de 2016	Decreto Regulamentador do Marco Civil da Internet.
Decreto Nº 7.845, de 14 de novembro de 2012	Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento.

ESPECIFICIDADES DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

Em virtude da natureza da evidência digital, foi necessário padronizar o seu tratamento a fim de garantir sua integridade e autenticidade. A norma da ABNT NBR ISO/IEC 27037:2012 tem como finalidade a padronização do tratamento das evidências digitais, tendo em vista que a metodologia aplicada durante o seu tratamento e as pessoas qualificadas na execução das atividades fornecem credibilidade à investigação. A norma da ABNT está em conformidade com leis, regras e regulamentos internacionais, ela deve servir de diretriz prática para qualquer analista em investigações envolvendo evidências digitais, não substituindo as exigências legais.

A norma padroniza as atividades específicas no tratamento de evidências digitais que vão desde a identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital que possam possuir valor

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

probatório, auxilia as organizações em seus procedimentos disciplinares na facilitação de intercâmbio de evidências digitais entre jurisdições.

A norma, em geral, considera os seguintes dispositivos e/ou funções que são utilizadas em várias circunstâncias:

- Meios de armazenamento digitais usados em computadores, como HD, disquetes, CD/DVD, pen-drive;
- Smartphones, Tablets, assistentes digitais pessoais (PDA), dispositivos eletrônicos pessoais (PED), cartões de memória;
- Sistemas de navegação móveis (GPS);
- Sistemas embarcados;
- Câmeras digitais de vídeo e fotografias (incluindo CFTV);
- Desktops, Notebooks;
- Redes baseadas em TCP/IP e outros protocolos digitais, e
- Dispositivos com funções semelhantes das descritas acima.

Existe também a NBR 16386:2015 que estabelece orientações para a interceptação telemática oriunda de ordem judicial, considerando o relacionamento entre provedores de acessos, os responsáveis pela investigação, os responsáveis pela interceptação e o judiciário.

OBTENÇÃO DA PROVA DIGITAL NA PERSECUÇÃO PENAL

No Brasil os meios de obtenção das provas puramente digitais ocorrem por meio de requisição, registro em ata notarial, busca e apreensão, interceptação do fluxo das comunicações de informática e perícia, sendo necessário autorização judicial para obter essas provas. Estas sendo requeridas por autoridades competentes para a busca das provas perante o juiz competente.

REGISTRO DE PROVA DIGITAL EM ATA NOTARIAL.

O registro da ata notarial é de extrema importância no que tange a preservação de identificação e coleta de provas digitais, uma vez que o notário acompanha pessoalmente, e de forma imparcial o procedimento, desta forma o que não for observado de maneira presencial e pessoalmente pelo notário não poderá constar em ata, sendo vedado a inserção de juízo de valor ou de conclusões técnicas sobre os fatos. Assim, os fatos nela contidos constam com fé pública e presunção de veracidade, contudo se trata de uma presunção relativa, admitindo demonstração probatória em contrário.

COLETA DE PROVA DIGITAL EM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

O mandado de busca e apreensão é uma ordem judicial que um magistrado emite para autorizar os policiais a conduzir uma busca de uma pessoa, local ou veículo por evidência de um crime e confiscar qualquer evidência que encontrar.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Uma busca e apreensão pura, simples e tradicional do Artigo 240 do CPP não abrange a complexidade de informações contidas no aparelho e principalmente do nível de invasividade que isso representa na vida privada da pessoa. Observando o próprio marco civil da internet, o mandado de busca e apreensão deve ter uma fundamentação específica com demarcação de objeto específico, claramente definida uma série de cautelas.

COLETA DE PROVA DIGITAL EM PRISÕES EM FLAGRANTE

Com o avanço da tecnologia, principalmente no que tange aos aparelhos celulares que hoje possuem diversas funções além da comunicação móvel, como por exemplo armazenamento de fotos, documentos, vídeos, mensagens, entre outros dados importantes, fazem entender que o acesso ao aparelho no momento da persecução penal pode ser de grande valia para obtenção de provas, mas o vasculhamento do aparelho celular do autuado, sem o seu devido consentimento, viola seu direito à intimidade e a vida privada previstos constitucionalmente.

> [...] Os dados armazenados nos aparelhos celulares - envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. -, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, só podendo, portanto, ser acessados e utilizados mediante prévia autorização judicial, com base em decisão devidamente motivada que evidencie a imprescindibilidade da medida, capaz de justificar a mitigação do direito à intimidade e à privacidade do agente. (RHC 101.119/SP, Rel. Minis. Rogério Schietti Cruz, 6º turma, DJE 13/12/2019).

No dia 30 de outubro de 2020, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que provas obtidas pela autoridade policial, sem autorização judicial, mediante acesso a registro telefônico ou a agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado, não configuram ofensa ao sigilo das comunicações à intimidade ou a privacidade do indivíduo. A decisão do STF é um marco no trabalho investigativo porque confere legitimidade à atuação dos delegados de polícia que passam a contar com respaldo legal na coleta de dados e indícios encontrados em telefones celulares para legitimar suas convicções, apresentadas no inquérito policial. A decisão foi proferida no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1042075, matéria considerada de repercussão geral sobre o Tema 977 – Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime.

QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO

É possível obter informações importantes por meio de provedores de internet, pois estas são relevantes para a demonstração da autenticidade do fato e da prova, sendo imprescindíveis para verificar quem é o autor do fato, a atribuição de autoria em meio cibernético, estão atreladas aos

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

dados fornecidos pelas aplicações de internet retromencionadas, pois sem esses dados não seria possível lograr êxito na individualização, contudo as evidências que se encontram em meio cibernético, para alcançá-las, é necessário a concessão de ordens judiciais pelo poder judiciário de quebra de sigilo telemático conforme o art. 23 da Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014 que afirma que, cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

> Por provedores de internet, devem ser entendidos tantos os provedores de conexão à internet como aqueles de aplicações de internet. Os primeiros são as empresas que fornecem os serviços de acesso à internet para os usuários (pessoas jurídicas ou físicas), seja por meio de rede fixa ou móvel.de conexão à internet como aqueles de aplicações de internet. Os primeiros são as empresas que fornecem os serviços de acesso à internet para os usuários (pessoas jurídicas ou físicas), seja por meio de rede fixa ou móvel (THAMAY, TAMER, 2019).

ARMAZENAMENTO DA PROVA DIGITAL

Existe uma grande complexidade técnica relacionada à veracidade de uma prova digital e não é possível garantir completamente isso por nenhum meio disponível atualmente, visto as múltiplas possibilidades de fraude e a fluidez do conteúdo digital. Por outro lado, fala-se em provas mais confiáveis com relação à veracidade, em função dos meios empregados em seu registro. Uma solução apontada por Benedito Cristiano Aparecido Petroni em sua tese de doutorado de título: Aplicação de *smart contracts* no controle e na otimização de cadeia de custódia de evidências digitais baseados na tecnologia *Blockchain* seria a utilização da tecnologia *Blockchain.*

A Cadeia de Custódia de Evidências Digitais baseada em *Blockchain* possui um potencial considerável ao trazer benefícios substanciais para aplicações forenses mantendo a integridade, transparências, autenticidade, segurança e auditabilidade, tornando-a mais adequado para manter e rastrear a Cadeia de Custódia em aplicações forenses (LONE, 2018).

> A tecnologia *Blockchain* é uma plataforma computacional destinada à gravação de registros de transações Web com o auxilio e interação de objetos denominados *Smart Contracts* adaptados e configurados, de acordo com as regras de negócios ou necessidades de cada organização e podem constituir-se em um ambiente propício para armazenamento seguro de informações (PETRONI, 2020).

O procedimento de registro em Blockchain é relativamente básico, consiste em registrar o código HASH do documento indicado pelo usuário em uma Blockchain pública (Ethereum na maioria das vezes). O código HASH é uma pequena “impressão digital” do arquivo e consistentemente usado para provar a existência e integridade de conteúdo.

Este procedimento está relacionado a um método de preservação da prova somente, no sentido de “preservar sua integridade”. Entretanto, para se obter confiança em seu conteúdo, é preciso medidas consistentes para se evitar a fraude ou contaminação dos conteúdos antes de sua efetiva preservação. Ou seja, antes de ser registrada na BLOCKCHAIN, a informação precisa ser

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

coletada e organizada, e nesta fase o conteúdo está sujeito a fraudes ou contaminações. Soluções baseadas nessas tecnologias já estão sendo aceitas em alguns tribunais como Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

> Antes de mais nada, nos termos do artigo 830 da CLT, uma vez impugnada a juntada de prova documental de forma simples, qual seja, prints de tela das conversas de Whatsapp, proceda o autor à juntada da prova referida, e na íntegra, pelos meios judicialmente admitidos de validação difusa, a exemplo do registro por ata notarial, plataforma Verifact ou de tecnologia em Blockchain, como Original My, dentre outros similares disponíveis, que garantem a integridade, imutabilidade, temporalidade e publicidade da prova apresentada e pretendida.(BRASIL, 2020)

O ordenamento jurídico brasileiro não discrimina como deverá ser feito o armazenamento da prova digital, no entanto a tecnologia *blockchain* apresenta-se como uma solução viável.

VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL.

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (BRASIL, 2019a), em vigor desde 23 de janeiro de 2020 apresenta uma grande lacuna quando não tipifica as consequências processuais do descumprimento da cadeia de custódia mesmo com a vigência da lei ainda existem diferenças estruturais entre os institutos, departamentos de criminalísticas, Polícia Federal e o Instituto de Medicina Legal (IML) que para o pleno funcionamento da cadeia de custódia será necessário enfrentar essas diferenças criando estrutura sólidas e gestão qualificada para preservação dos vestígios. Motivado por essas diferenças, existem lugares em que não será possível observar todos os itens da cadeia de custódia por falta de condições materiais.

A maioria dos autores afirmam que o descumprimento de quaisquer das regras ali impostas é uma questão de autenticidade da prova e a eventual violação deverá ser avaliada caso a caso, outros já concordam que torna a prova inadmissível e até mesmo ilícita; outros sustentam que se trata de caso de nulidade e anulabilidade.

Aury Lopes Júnior formula a questão: “qual a consequência da quebra da cadeia de custódia (break on the chain of custody)?”. E apresenta a solução segundo sua visão: “sem dúvida deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a prova derivada. É a ‘pena de inutilizzabilitá’ consagrada pelo direito italiano” (LOPES JR, 2021).

No mesmo sentido, Geraldo Prado, que, para justificar seu posicionamento traz à colação a diferença entre “fiabilidade” e “peso da prova”: “interrogar sobre a fiabilidade de uma prova não é o mesmo que indagar acerca de seu ‘peso’, isto é, de seu valor para a formação do convencimento do juiz”. Fiabilidade tem relação com controle de entrada da prova no processo. A avaliação da prova e, portanto, seu peso, é posterior. Cronologicamente, a questão da avaliação da prova é posterior à da sua fiabilidade. A fiabilidade consiste em saber se determinado elemento está em condições de ser avaliado e implicará no exercício de uma “prova sobre a prova”, isto é, na comprovação de correção do procedimento de obtenção e preservação dos elementos probatórios. Para o autor, existindo a

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

quebra da cadeia de custódia da prova, impõe-se a exclusão delas dos procedimentos penais (PRADO, 2014).

Na visão de Rogério Sanches Cunha, havendo quebra da cadeia de custódia das provas, "a prova permanece legítima e lícita, podendo ser questionada a sua autenticidade se o valor será maior ou menor quanto mais ou menos se respeitou o procedimento da cadeia de custódia. Não pode ser descartada, mas valorada". Sustenta o autor que não se deve confundir a desobservância de alguns procedimentos da cadeia de custódia com prova ilegal: "a prova custodiada é legal, pois do contrário sequer mereceria ser guardada". A eventual mácula não interfere na legalidade da prova, mas sim no seu peso, na sua qualidade (CUNHA, 2020).

Já Guilherme de Souza Nucci destaca, com bom senso, que o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta:

> É preciso frisar que o Brasil é um País continental, de modo que a cadeia de custódia pode ser bem executada no estado mais rico, como o Paraná, mas pode enfrentar muitas dificuldades, até pelas imensas distâncias, em estados como o Amazonas. Portanto, o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta (NUCCI, 2020).

As posições dos eminentes autores quanto à solução da quebra da cadeia de custódia, como se vê, são frontalmente contrárias, inclinando a doutrina majoritária no sentido de que eventuais vícios na cadeia de custódia não acarretam, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em atenção ao acervo exposto no presente artigo, constatou-se que em virtude da natureza da evidência digital, além de necessário padronizar o seu tratamento a fim de garantir sua integridade e autenticidade, deve-se observar os aspectos legais para evitar a inviabilização das provas obtidas, comprometendo-as. Ademais, a Lei 13.964/19 apresenta uma grande lacuna quando não tipifica as consequências processuais do descumprimento da cadeia de custódia. Gerando assim uma discursão entre doutrinadores, onde alguns autores afirmam que o descumprimento de quaisquer das regras ali impostas é uma questão de autenticidade da prova e a eventual violação deverá ser avaliada caso a caso, enquanto outros já concordam que torna a prova inadmissível e até mesmo ilícita; outros sustentam que se trata de caso de nulidade e anulabilidade. Entre essas opiniões, a doutrina majoritária é no sentido de que eventuais vícios na cadeia de custódia não acarretam, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 maio 2021.

BRASIL. **Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 25 maio 2021

BRASIL. **Ação Criminal Nº 1013633-17.2019.4.01.3400**. Ministério Público Federal x Michel Miguel Elias Temer Lulia. Relator: Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos. DJ, 16 out. 2019. Justiça Federal da 1ª Região. Disponível em: https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20121818454628800000400513675. Acesso em: 25 maio de 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: https://bit.ly/2Hwlh2w. Acesso em: 25 maio 2021.

COMPLOIER, Mylene; MAGNO, Levy Emanuel. Cadeia de custódia da prova penal. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, n. 57, p. 195-219, jan./mar. 2021. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_10_cadeia%20de%20custódia.pdf?d=637437206976264894. Acesso em: 25 maio 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DE MENEZES, Isabela Aparecida; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 1, p. 277-300, 2018.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios:** do Projeto de pesquisa à banca. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. ISBN 978-85-5696-419-9.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. **Crimes na Internet e inquérito policial eletrônico**. 2. ed. São Paulo: Academia de Forense Digital, 2019.
https://academiadeforensedigital.com.br/iso-27037-identificacao-coleta-aquisicao-e-preservacao-de-evidencia/ Acesso em: 27 maio 2021.

HENRIQUES, Antônio. **Metodologia cientifica na pesquisa jurídica.** 9. Ed. São Paulo: Atlas. 2017. ISBN 978-85-97-01175-3.

HERCULANO, Alexandre; MELO, Amanda. **Criminalística.** Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**: Volume Único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LONE, A. H.; MIR, R. N. Forensic-chain: Blockchain based digital forensics chain of custody with PoC in Hyperledger Composer. **Digital Investigation**, v. 28, p. 44-55, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PETRONI, Benedito Cristiano aparecido. **Aplicação de smart contracts no controle e na otimização de cadeia de custódia de evidências digitais baseados na plataforma blockchain.** 2020. Tese (Doutorado) - Universidade Paulista, São Paulo, 2020.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

RENNAN THAMAY, Mauricio Tamer, **Provas no Direito Digital.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio. Da iliicitude da prova em razão da quebra da cadeia de custódia. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 15, n. 1, p. 73-82, 2020.

