



CADEIA DE CUSTÓDIA NAS PROVAS DIGITAIS

Rafael de Deus Garcia



FENÔMENOS

01

O MUNDO SE DIGITALIZA

Novos meios de prova. Provas atípicas (art. 369 CPC).
Provas digitais.
O testemunho pode perder a centralidade no processo.

02

INSEGURANÇA JURÍDICA

Judicialização
Nulidades
Novo regramento legal com lacunas

03

DESCENTRALIZAÇÃO DE PODERES INVESTIGATÓRIOS

Cada órgão passa a ter um interesse próprio de investigação, com suas próprias demandas

04

CULTURA SUBSTANCIALISTA

Menor preocupação com a forma e falta de observação sobre a "prova" da prova

CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

- 01 RECONHECIMENTO
- 02 ISOLAMENTO
- 03 FIXAÇÃO
- 04 COLETA
- 05 ACONDICIONAMENTO
- 06 TRANSPORTE
- 07 RECEBIMENTO
- 08 PROCESSAMENTO
- 09 ARMAZENAMENTO
- 10 DESCARTE

Definição legal

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

CADEIA DE CUSTÓDIA

Validade

Seguir a forma da lei
Contenção do poder
(Estado *sub lege*)

Imposição de método

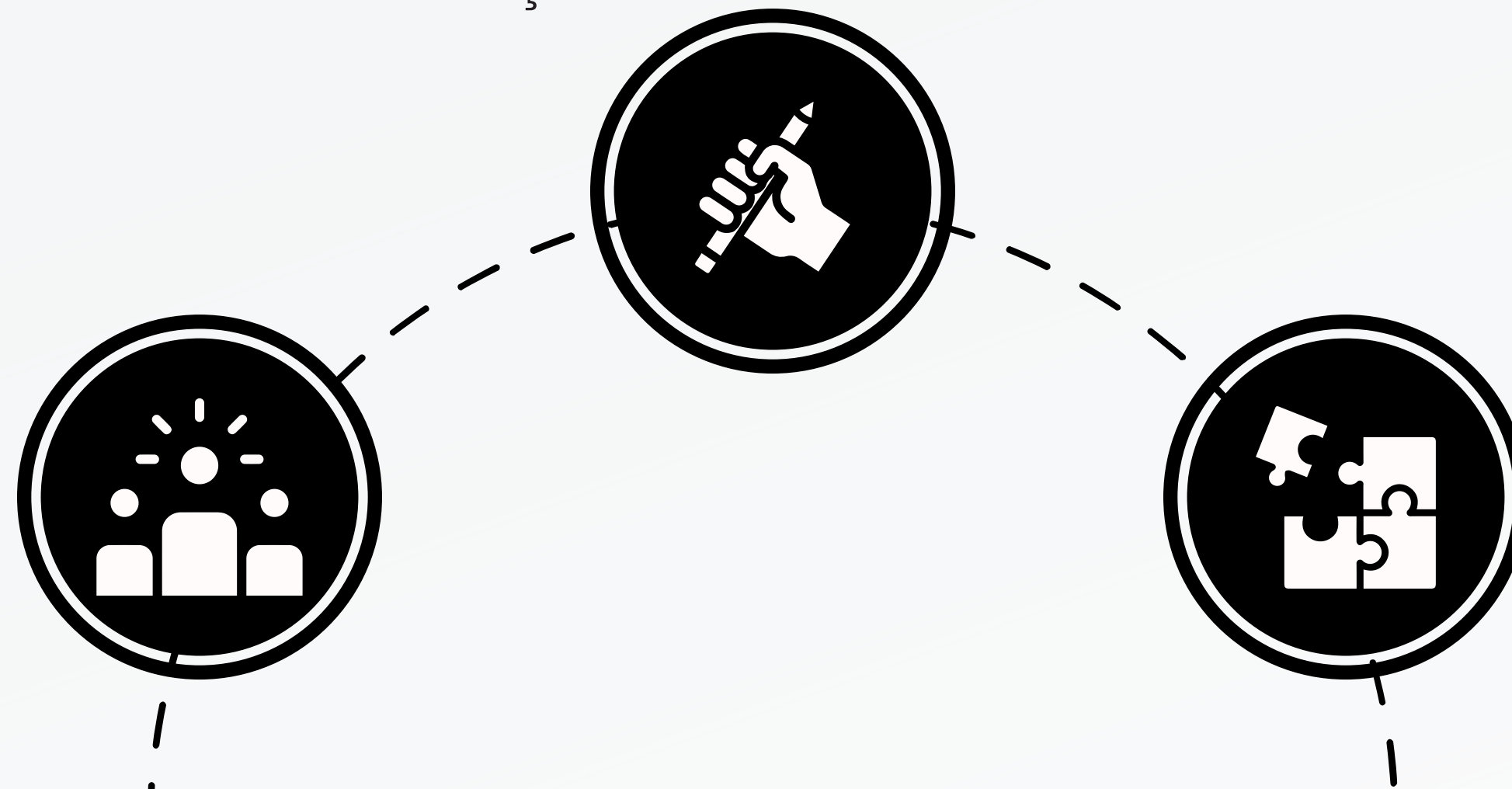
- + técnica
- casuísmo
- Racionalização e uniformização

Fiabilidade

Confiança na prova

Utilidade

Efetivamente útil ao
processo decisório



"Toda prova,
antes de
provar, deve
ser provada"
Iacoviello

OBJETIVOS GERAIS

Evitar judicialização

Evitar nulidades

Evitar injustiças

Qualificar a prova

O cuidado com a prova não é mero formalismo e estratégia processual.

Qualificar a decisão

Tomada racional da decisão.
Mais certeza e segurança a quem julga.

Garantir Legitimidade

Respeito aos direitos fundamentais.
Previsibilidade de comportamento. Mitigação do arbítrio.





PROBLEMA

Ausência de previsão legal explícita sobre as provas digitais

SOLUÇÃO

Aplicação da base principiológica (teoria da prova e teoria do direito)

Adaptação das regras existentes às particularidades das provas digitais.

Princípio da autoridade

Princípio da desconfiança

- **Legitimidade por força ou por convencimento?**

- Viés autoritário ou viés liberal.
- Weber: dominação legal-racional.
- Estado *sub lege e per leges*.

- **O que valida e autentica a prova?**

- O problema da *fé pública*.
 - Irracional: fé, presunção, autoridade.
 - Racional: demonstração e convencimento.

Ônus do Estado

“No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo”.

STJ - Min. Ribeiro Dantas no RCH
143.169/RJ

QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

- **Possível nulidade**

Não é automático

- **Princípio do prejuízo**

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

ANÁLISE DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Substancialismo

Ideal de verdade real.
O conteúdo que importa.

O prejuízo deve ser provado por quem
o alega.

VS

Garantismo

Formalismo: A autoridade deve
seguir a lei, sob pena de
nulidade.

A forma precede o conteúdo.
Prejuízo presumido no
descumprimento da norma.

A falta de prejuízo deve ser
demonstrada pela autoridade

Ademais, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a cadeia de custódia refere-se à "idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser analisada caso a caso" (RHC n. 158.441/PA, rel. Ministro Olindo Menezes, 6T, DJe de 15/6/2022).

Consoante jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, "as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável." (HC n. 653.515/RJ, rel. Min. Rogerio Schietti, 6T, DJe de 1/2/2022).



É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não evidenciada a existência de adulteração da prova, supressão de trechos, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou interferência de terceiros, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 2.295.047/SC, relator Min. Reynaldo Soares, 5T, DJe de 8/9/2023.)



O aparelho celular do corréu, bem como outros bens apreendidos durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão, foram devidamente lacrados e identificados, inexistindo nos autos qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de WhatsApp obtida por meio dos *prints* da tela do referido telefone. Inclusive, os prints de WhatsApp não foram os únicos elementos probatórios a respaldar a condenação do paciente e dos corréus, que foi calcada também em outros elementos de prova (AgRg HC n. 831.602/SP, rel. Min. Reynaldo Soares, 5T, DJe de 18/9/2023)

Busca-se, com as cautelas da cadeia de custódia, uma maneira objetiva de aferir a integridade das fontes de prova apresentadas em juízo, numa análise essencialmente comparativa em relação a seu estado inicial, quando coletadas pelo Estado. Em suma, os vestígios integrantes do corpo de delito trazidos para o processo judicial devem ser os mesmos antes arrecadados na investigação. (...)

No fim das contas, a completa falta de documentação sobre os procedimentos adotados pela polícia inviabiliza saber o que efetivamente aconteceu no tratamento das fontes de prova. Como se extraíram os arquivos de imagem? Essa extração foi feita logo no momento da apreensão? Os arquivos correspondem àquilo que estava nos computadores? Quem realizou tais procedimentos? Os computadores permaneceram o tempo todo sob a custódia da polícia, ou passaram pelas instalações do banco em algum momento? Os técnicos da instituição financeira tiveram acesso direto aos aparelhos?

Pela omissão da autoridade policial, não é possível responder a nenhuma dessas perguntas, com uma consequência profundamente prejudicial à confiabilidade da prova: não há como assegurar que os elementos informáticos periciados pela polícia e pelo banco são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu. (...)

Em outras palavras, não é a simples violação de alguma regra protocolar que fundamenta a declaração de inadmissibilidade das provas neste caso, mas sim a constatação de que a acusação e a polícia não tiveram nenhum cuidado com a documentação de seus atos no tratamento da prova, nem apresentaram nenhuma outra prova que garantisse a integridade do corpo de delito submetido à perícia. (AgRg RHC n.º 143.169/RJ. 5T STJ. Rel. para acórdão: Min. Ribeiro Dantas. Julg: 7 fev 2023)

Exemplos do “caso Evandro”

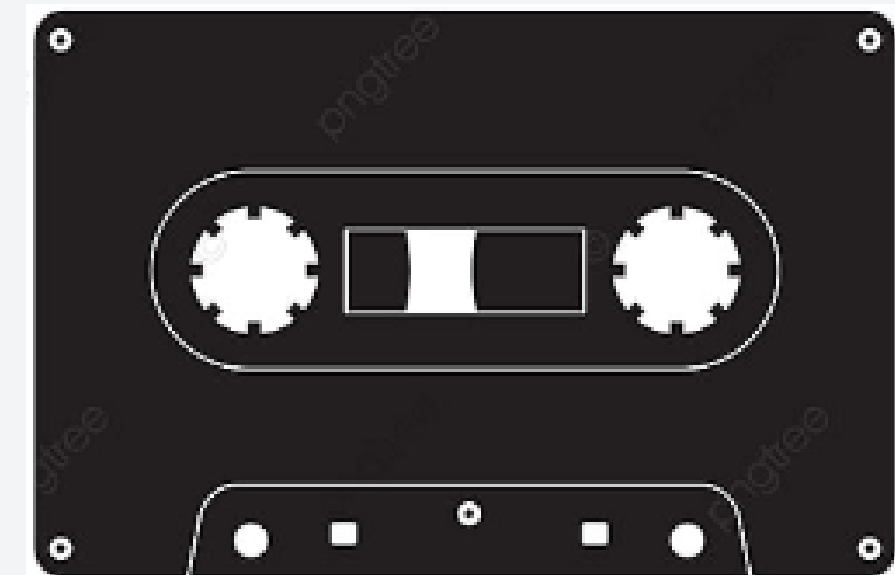
Ossada



Com roupa?
De quem?
Desaparecida
por 30 anos



Dúvida de identidade
Transporte do
corpo ao IML
Registro de chegada
no dia seguinte



Fitas com cortes ✓

Fitas íntegras ✗

Confissões e tortura
Caso Evandro - RC

EVITANDO JUDICIALIZAÇÃO E NULIDADES



Adesão aos valores
e princípios do
direito probatório

- **Princípio da desconfiança e formalismo**
- **Aplicação da lei de cadeia de custódia às provas digitais**



Antecipação às
leis e à jurisprudência

- **Preocupação com**
 - **Forma**
 - **Mérito**

mas como?

CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

- ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013

01

AUDITABILIDADE

Se refere ao método e à técnica adotados na cadeia de eventos da prova.

02

REPETIBILIDADE

Significa que, sob as mesmas condições e meios, o resultado será mesmo.

03

REPRODUTIBILIDADE

Significa que, sob condições diversas e outros meios, o resultado obtido será também o mesmo.

04

JUSTIFICABILIDADE

Significa a motivação sobre as decisões tomadas.

CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

- Embora o princípio do prejuízo seja um tanto quanto aberto e imprevisível, quando se fala em cadeia de custódia da prova digital, fala-se basicamente de:

01

DOCUMENTAÇÃO

**Detalhamento sobre o percurso da prova
Coleta – exame – análise – resultados**

02

AUTENTICIDADE

Fonte legítima, original ou cópia verdadeira

03

INTEGRIDADE

**Sem alteração (adulteração, supressão ou
adição) – Função *hash***

04

INTEGRALIDADE

**Sem corte ou viés.
Preservação de contexto.**

05

CONTRADITÓRIO
E AMPLA DEFESA

**Paridade de armas. A parte interessada
deve ter os mesmos acessos e recursos.**

CUIDADOS

- Domínio da técnica e de vocabulário: espelhamento, mesmidade, código *hash*

01

PRIVACIDADE

Observar normas protetivas de privacidade

02

CONSENTIMENTO

**Livre e consciente.
A tendência é o registro da colaboração**

03

NÃO USAR PESCA
PROBATÓRIA

Objeto de investigação determinado: fato, pessoa e meios de prova objetivos

04

NÃO USAR NA
DECISÃO PROVAS
DE BAIXO VALOR
EPISTÊMICO

***Prints, áudios isolados, e-mail
descontextualizado, denúncia anônima.***
**Ok para iniciar averiguação/apuração, não
para punir**

AFASTANDO A NULIDADE

Instrumentalidade

Ausência de mácula significativa:
Quando a quebra da cadeia de custódia não é capaz de impor dúvida para além do razoável nem impede o exercício da defesa.

Contexto probatório

Existência de provas independentes que se orientam no mesmo sentido da prova questionada.

Coerência do conjunto probatório

- Equilíbrio do livre convencimento motivado com o rigor às formas legais.
- Dominante jurisprudência no sentido de que a quebra, por si só, **não** gera nulidade

PERÍODO E FORMA DE GUARDA - DESCARTE

CPP Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Lei n. 9.296/96

Art. 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.

- Sem previsão legal específica
- Até consentimento da parte interessada
- Até determinação da autoridade
- Até trânsito em julgado
- Após documentação completa da cadeia de custódia
- Cuidado para preservação das partes úteis ao processo, com contexto.

DESCENTRALIZAÇÃO DOS PODERES INVESTIGATÓRIOS

Guias de
procedimento.
Normativas e notas
técnicas.
Atuação do órgão
consultivo

**VERTICALIZAÇÃO
INTERNA**

Central de
armazenamento de
material e pessoal
especializado em
mídia digital (técnicos)
Esforço de padronizar

**CENTRAL DE
CUSTÓDIA**

Peritos (polícia científica)
e técnicos;
Membros do MP e PC
Judiciário, diretamente

**COMUNICAÇÃO
INTERINSTITUCIONAL**

FONTES

ABNT NBR ISO/IEC 27037 Diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital

GUSMÃO, Stanley. Técnicas avançadas de extração de dados. Revista Brasileira de Execução Penal - Brasília, v3 n2, p. 129-146, 2022.

PARODI, Lorenzo. Cadeia de custódia das provas digitais vindas das nuvens, à luz do CPP. Conjur. Abril 2022.

PRADO, Geraldo. A cadeia de custódia da prova no processo penal. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

OBRIGADO!

contato:

rafaeldedeusgarcia@gmail.com

