

A PRESERVAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DAS PROVAS DIGITAIS

Cícero Das Chagas Monteiro

Graduado pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro.

Resumo – O novo século já é marcado por transformações sociais em decorrência do avanço rápido das tecnologias de informação e comunicação, fazendo surgir novas demandas da sociedade com relação ao Direito, que clama por novas respostas. Diante desse cenário, o presente artigo analisa as provas digitais, suas características que as definem, e suas principais diferenças para as provas físicas. Além disso, aborda-se a cadeia de custódia dessas provas, algo que foi incorporado ao Código de Processo Penal Brasileiro através da Lei 13.964, e as possíveis técnicas disponíveis para garanti-la. Por fim, o artigo analisa o decidido pela 5ª Turma do STJ no RCH 143169/RJ.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Prova Penal. Prova Penal Digital. Cadeia de Custódia. Pacote anticrime.

Sumário – Introdução. 1. Da tangibilidade ao imaterial: a adaptação do processo penal às provas digitais 2. A cadeia de custódia de provas digitais: um novo desafio para o Direito Processual Penal. 3. A cadeia de custódia da prova digital à luz do RHC 143169/RJ. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a cadeia de custódia da prova penal digital à luz das normas jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o pacote anticrime. Procura-se demonstrar que as provas digitais, por serem dotadas de incorporeidade, possuem características particularizadas que as tornam merecedoras de uma regulação específica.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a discutir se as normas jurídicas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Código de Processo Penal, modificado pela Lei 13.964/19, são, por si só suficientes para garantir a integridade da cadeia de custódia dessa modalidade de prova.

O tema ainda é timidamente tratado pela doutrina e pela jurisprudência e merece atenção, uma vez que o potencial processo de digitalização das relações humanas faz crescer o protagonismo das provas digitais para a solução das controvérsias penais e para a correta tutela dos direitos constitucionais dos envolvidos.

Para a correta compreensão do tema, busca-se analisar as características da prova digital, verificando em que medida suas características se afastam ou se aproximam das provas corpóreas tradicionais e de que maneira essas características interferem na cadeia de custódia desse tipo de prova. Pretende-se, ainda, examinar quais os critérios necessários,



segundo a doutrina, para que se obtenha êxito na preservação da integralidade desse tipo de prova.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho conceituando as provas digitais e argumentando que as provas digitais têm características específicas que as individualizam, fato que as torna merecedoras de tutela legal específica. Tenta-se provar que a legislação específica não regulou suficientemente a questão.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que a legislação tratou do tema de maneira incompleta, situação que causa insegurança jurídica, ato contínuo, se apresentam técnicas que a doutrina aponta como necessárias para a preservação da cadeia de custódia da prova digital e que deveriam estar presentes em lei.

No terceiro capítulo, realiza-se uma análise do RHC 143169/RJ julgado pela 5ª Turma do STJ e publicado no informativo 763 do Tribunal em que a referida turma considerou inadmissíveis as provas colhidas pela polícia com fundamento na quebra da cadeia de custódia.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa.

1. DA TANGIBILIDADE AO IMATERIAL: A ADAPTAÇÃO DO PROCESSO PENAL ÀS PROVAS DIGITAIS

O avanço contínuo da tecnologia da informação ao longo das últimas décadas provocou perceptíveis modificações à vida cotidiana e na maneira pela qual as pessoas se comunicam e interagem no meio social. Nesse contexto, é possível citar a proliferação do uso de redes sociais, de aplicativos de mensageria, de serviços de armazenamento de dados em nuvem, etc. No direito, pode-se citar a Lei do processo eletrônico de 2006, cuja implementação só se tornou possível por meio da criação da infra-estrutura de chaves públicas de 2001, bem como Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, como exemplos paradigmáticos dessas transformações.



A mudança de paradigmas provocada pelo avanço da tecnologia e a consequente mudança nos hábitos sociais também se faz sentir no âmbito do Direito Processual Penal. O ambiente virtual, sendo um ambiente em que as pessoas interagem, também se presta a ser ambiente em que são praticados crimes, sejam crimes que já existiam na sua modalidade não virtual, sejam tipos penais inteiramente novos.

Assim, passou a ser parte do dia a dia forense que o Estado Juiz seja provocado a decidir controvérsias penais cujo arcabouço probatório seja total ou parcialmente composto de provas de natureza digital.

Conforme ensina Aury Lopes Jr, o processo penal é um instrumento para a reconstrução de um fato histórico que tenha relevância penal enquanto a prova é o meio pelo qual essa reconstrução é alcançada.¹ Em sentido análogo, Badaró sustenta que o processo é um confronto dialético entre acusação e defesa, nesse contexto, a prova é utilizada pelas partes com o objetivo de confirmar a hipótese sustentada e ao mesmo tempo rechaçar a hipótese defendida pela parte contrária.²

Nessa linha, as provas digitais se apresentam cada vez mais como objeto da atividade probatória desenvolvida pelas partes na reconstrução da verdade.

Pela expressão “prova digital” nos referimos ao elemento de prova que tem existência imaterial, incorpórea e intangível. O adjetivo digital está relacionado ao fato de a prova se originar de uma “manipulação eletrônica de número”³. Isso significa dizer que “os dados são conservados e transmitidos em linguagem não natural”⁴ e precisam da intermediação de um suporte informático para serem percebidos.

Segundo Denise Provasi Vaz⁵, o termo “prova digital” pode abarcar todas as acepções relacionadas às provas físicas. Assim, pode se falar em fonte de prova digital (fonte onde está armazenada a informação, como os *hardwares*), meio de obtenção de prova digital (ex. interceptação telemática), e meio de produção de prova digital (ex. perícias). Não obstante, a autora ressalta que o significado que melhor se coaduna com a expressão é “fonte de prova”. Assim, propõe a seguinte definição para a prova digital: “os dados em forma

¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book.

² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. p. 79.

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **A cadeia de custódia da prova digital**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7833426/mod_resource/content/1/U8%20-%20BADAR%20-%20A%20cadeia%20de%20custo%CC%81dia%20da%20prova%20digital%20PUCRS%20-%20co%CC%81pia.pdf. Acesso em 17 dez. 2023.

⁴ *Ibid*

⁵ VAZ, Denise Provasi. **Provas Digitais no Processo Penal**: Formulação do conceito, definição das Características e Sistematização do Processo Probatório. 2012. 198f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

digital (no sistema binário) constantes de um suporte eletrônico ou transmitidos em rede de comunicação, os quais contêm a representação de fatos ou ideias.”

Ressalta-se que, em razão de sua imaterialidade, a prova digital possui características que a diferenciam das espécies de provas corporificadas.

Essas diferenciações correspondem às seguintes características⁶: i) imaterialidade ou desprendimento do suporte físico original; ii) volatilidade; iii) facilidade de dispersão iv) necessidade de um equipamento de intermediação.

A imaterialidade se traduz no fato de que a prova é incorpórea. Os dados de informação guardam independência do corpo mecânico em que eventualmente estejam inseridos.⁷

A volatilidade se refere ao fato de que a prova digital pode ter sua integridade e autenticidade comprometida pela alteração de sua estrutura binária ou algorítmica. Nesse sentido, a simples alteração de sua estrutura já compromete a autenticidade e a fiabilidade da prova, comprometendo sua utilização para reconstituir a verdade.⁸

A suscetibilidade de clonagem e facilidade de dispersão diz respeito ao fato de que a prova digital “pode ser facilmente copiada e transmitida a outros dispositivos eletrônicos oferecendo risco à preservação da originalidade do arquivo utilizado como meio de prova.”⁹

Tal conceito abarca tanto a “manifestação de uma ação ou ato ocorrido em meio digital” quanto o “fato que não ocorreu no meio digital, porém pode ser evidenciado por meios digitais”.¹⁰ Assim, o aspecto relevante para caracterizar uma prova como prova digital é que os dados que vão ser submetidos à cognição do juízo tenham sido produzidos em meios eletrônicos ou que em algum momento tenha por neles sido armazenados ou transmitidos.¹¹

⁶VAZ, Denise Provasi. **Provas Digitais no Processo Penal**: Formulação do conceito, definição das Características e Sistematização do Processo Probatório. 2012. 198f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁷ *ibid*

⁸ *ibid*

⁹ FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **Apontamentos Sobre a Cadeia de Custódia no Brasil**. *Revista Em Tempo*, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130>. Acesso em: 09 mar. 2024.

¹⁰ LEMOS, Diego Fontenele; Cavalcante, Larissa Homsy; Mota, Rafael Gonçalves. **A Prova Digital no Direito Processual Brasileiro**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, ano 13, n.1. P. 13-34. JAN./JUL./2021. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/issue/view/9/10>. Acesso em 10 mar. 2024.

¹¹ DELGADO MARTÍN, Joaquín. *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. apud PRADO, Geraldo. **Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia em prova digital**. Disponível em:

<https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-cadeia-de-custodia-da-prova-digital/>. Acesso em 15 jan. 2024.



Nesse contexto, conforme explica Vaz¹², os autores costumam classificar os crimes digitais quanto a conduta delitiva em delitos informáticos puros, delitos informáticos impuros e delitos comuns. O primeiro grupo de delitos engloba aqueles que só podem ser praticados com o uso de dispositivos informáticos. O segundo grupo se refere aos crimes cometidos por meio de dispositivo informático, mas poderiam ser cometidos sem eles. O terceiro grupo são aqueles delitos que, embora sejam cometidos fora do meio virtual, sua ocorrência pode ser demonstrada por meio de informações digitais. Ainda, conforme a própria autora, deve-se distinguir as 3 classificações descritas anteriormente dos casos de crime digital, cuja prova possa ser demonstrada por meios tradicionais (ex. prova testemunhal, perícia de documentos corpóreos, etc.)

A partir de tal classificação, fica evidente que a prova digital pode dizer respeito tanto aos delitos ocorridos dentro do meio virtual quanto fora dele. A título de exemplo: dados de conversas extraídos de aplicativos de conversas do *WhatsApp*, dados contidos em computador, dados contidos em estruturas de armazenamento em nuvem.

Trata-se de uma espécie de prova atípica, eis que sua previsão e seu rito não estão expressamente previstos na legislação. Conforme leciona Badaró, o direito brasileiro admite a prova atípica, desde que sejam atendidos certos requisitos. O primeiro deles é ser útil para a reconstrução da verdade dos fatos, o segundo é respeitar as garantias constitucionais das partes.¹³ Inspirado no Código de Processo Italiano, o autor aponta o art. 369 do Código de Processo Civil Brasileiro¹⁴ como um dos fundamentos que autoriza a admissibilidade das provas atípicas, inclusive a digital, no ordenamento jurídico brasileiro. Nucci, por sua vez, reporta-se ao próprio parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal¹⁵ como norma que autoriza a admissão genérica para a utilização das provas que, a despeito de sua atipicidade, não contrariem o ordenamento jurídico.¹⁶

¹² VAZ, Denise Provasi. **PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO PENAL**: Formulação do conceito, definição das Características e Sistematização do Processo Probatório. 2012. 198f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **A cadeia de custódia da prova digital**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7833426/mod_resource/content/1/U8%20-%20BADAR%20-%20A%20cadeia%20de%20custo%CC%81dia%20da%20prova%20digital%20PUCRS%20-%20co%CC%81pia.pdf. Acesso em 1 fev. 2024.

¹⁴ BRASIL, **Lei n.13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 08 mar. 2024.

¹⁵ BRASIL, **Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 08 mar. 2024.

¹⁶ NUCCI, Guilherme. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book.



Por essa razão, para que seja admitida no processo, a prova digital deve necessariamente ter sua cadeia de custódia devidamente documentada,¹⁷ tema que trataremos no capítulo a seguir.

2. A CADEIA DE CUSTÓDIA DE PROVAS DIGITAIS: UM NOVO DESAFIO PARA O DIREITO PROCESSUAL PENAL

O Código de Processo Penal Brasileiro foi alterado pela Lei 13.964¹⁸, conhecida como (pacote anticrime) que introduziu alguns novos institutos no ordenamento jurídico brasileiro tal como o acordo de não persecução penal (ANPP). Dentre essas novidades foi realizada a introdução formal no ordenamento jurídico pátrio da chamada “Cadeia de Custódia” da prova. Ainda que suas bases materiais já estivessem implicitamente presentes no código de Processo.¹⁹

A cadeia de custódia, na definição do próprio CPP é “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.” Como bem alerta Badaró²⁰, a expressão deve ser entendida como “documentação da cadeia de custódia” pois não se trata da cadeia de custódia em si, mas sim do registro de todas as pessoas que tiveram contato com a prova.

Como explica Aury Lopes Jr trata-se de “conjunto de procedimentos, concatenados, como elos de uma corrente, que se destina a preservar a integridade da prova, sua legalidade e confiabilidade.”²¹ Embora trate da cadeia de custódia, inclusive enumerando as suas diversas etapas, o CPP em nenhum momento faz referência expressa a prova digital, tampouco indica qual deve ser o procedimento adotado para a preservação da cadeia de custódia desse tipo de prova no intuito da manutenção de sua autenticidade e integralidade.

¹⁷ PRADO, Geraldo. **Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia em prova digital.** Disponível em: <https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-cadeia-de-custodia-da-prova-digital>. Acesso em 28 jan.2024.

¹⁸ BRASIL, **Lei nº13.964 de 24 de Dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a Legislação Penal e Processual Penal. Brasília, DF:Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm

¹⁹ PASTORE, Alexandre Mariano; FONSECA, Manoel Augusto Cardoso da. **Cadeia de Custódia de Provas Digitais nos Processos do Direito Administrativo Sancionador com a adoção da tecnologia Blockchain.** Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68900/3/Artigo_Alexandro_Manoel_Cadeia_de_Custodia.pdf. Acesso em: 7 mar. 2024.

²⁰BADARÓ, Gustavo Henrique. **A cadeia de custódia da prova digital.** Disponível em:https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7833426/mod_resource/content/1/U8%20-%20BADARO%20-%20A%20cadeia%20de%20custo%CC%81dia%20da%20prova%20digital%20PUCRS%20-%20co%CC%81pia.pdf. Acesso em 10 fev. 2024.

²¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.**20.ed.São Paulo:SaraivaJur,2023.E-book.



Segundo observa Badaró²², “ainda não existe uma metodologia para o tratamento da prova digital forense, mas apenas um conjunto de procedimentos mais ou menos consolidados ou testados através da experiência” Segundo o autor, “o ideal seria que o legislador estabelecesse uma técnica específica a ser empregada para a individualização e apreensão da prova digital, sob pena de utilizabilidade da prova”, mas que tal empreendimento se torna inviável diante da constatação de que i) Não há técnicas uniformemente aceitas e ii) A mutação e evolução das técnicas computacionais inviabiliza a eleição de um método, que arrisca se tornar obsoleto em curto espaço de tempo.²³

Assim, em tese, pode ser adotado qualquer método para a colheita da prova, desde que esse método seja comprovadamente capaz de garantir a integridade do dado digital e a autenticidade do conteúdo probatório por ele representado²⁴.

O que é realmente importante é que se garanta o princípio da “mesmidade”, isto é, que o corpo de delito encontrado na cena do crime seja o mesmo que será examinado na ação penal.

Dentre os métodos e técnicas que teoricamente podem ser usados para a captura da prova digital podemos citar alguns que têm encontrado maior prestígio perante a Doutrina Processual Penal.

Um dos métodos mais comuns utilizados atualmente é a “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.²⁵

Alguns autores defendem a utilização da norma ABNT NBR ISO/IEC 27037:2012 cuja finalidade é “padronizar o tratamento de indícios digitais, métodos esses fundamentais em uma investigação a fim de resguardar a integridade da evidência digital – metodologia esta, que favorece para obtenção de sua admissibilidade, força probatória e relevância em processos judiciais ou disciplinares.”²⁶

²²BADARÓ, Gustavo Henrique. **A cadeia de custódia da prova digital**. Disponível em: https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/7833426/mod_resource/content/1/U8%20-%20BADARO%20-%20A%20cadeia%20de%20custo%CC%81dia%20da%20prova%20digital%20PUCRS%20-%20co%CC%81pia.pdf. Acesso em 10 fev. 2024.

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Ibid*

²⁶LUDGERO, Paulo Ricardo. **A ISO 27037 e as orientações para identificação, coleta, aquisição e preservação de indícioidigital.o1/02/2022**. Disponível em <https://app.linklei.com.br/0/artigos-juridicos/a-iso-27037-e-as-orientacoes-para-identificacao-coleta-aquisicao-e-preservacao-de-indicio-digital>

Conforme ressaltam Neto e dos Santos²⁷, trata-se de norma técnica de observância não obrigatória, pois ainda não existe lei obrigando o seu uso. Não obstante, defendem sua aplicação por ser “a única norma elaborada por organismos internacionais competentes e reconhecida no Brasil que trata sobre o tema, além de ser a norma que, em sua versão internacional (ISO), descreve os procedimentos adotados nos ordenamentos de vários países.”

Também é possível vislumbrar o uso do Blockchain como um método para garantia da autenticidade e integridade da prova. Por exemplo, há quem defenda o uso de tokens não fungíveis (NFT) para individualizar cada um dos vestígios colhidos no curso do processo.²⁸

O registro em ata notarial, embora seja frequentemente usado em processos de natureza cível, não é uma técnica adequada para o tratamento de um vestígio digital. Isso porque o notário se limita a descrever o conteúdo do material que está lhe sendo apresentado, não existindo efetivo controle sobre os metadados.

Por ser uma prova atípica, a Doutrina processual penal admite que qualquer método que comprovadamente seja capaz de preservar a integridade e autenticidade de um vestígio de natureza digital pode ser usado.

Não obstante se concorde que a escolha da técnica é livre aos interessados, e sem ignorar que a informática é uma ciência dinâmica e mutável, consideramos que seria indispensável que ao menos as diretrizes gerais fossem estabelecidas em lei formal especificando os parâmetros mínimos de admissibilidade do vestígio digital no processo. Se o Código de Processo Penal foi alterado para detalhar como deve ser realizada a documentação do vestígio físico, seria salutar ao sistema que houvesse uma nova alteração, em que o legislador normatizasse o procedimento também para a modalidade digital ou ao menos indicasse alguma norma técnica ou procedimento como referência.

Pode-se considerar que a parametrização das técnicas consideradas idôneas aumentaria a segurança jurídica por meio de um critério objetivo que guiaria o órgão julgador e as partes ao correto juízo de admissibilidade de determinado vestígio digital como prova no processo. Restaria ao interessado o ônus de comprovar que a técnica por si utilizada, conquanto divergente do padrão definido da legislação é adequada a correta documentação do vestígio digital.

²⁷ FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Apontamentos Sobre a Cadeia de Custódia no Brasil. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130>. Acesso em: 09 mar. 2024.

²⁸ MOURÃO, Ricardo. **A blockchain na cadeia de custódia da prova**. disponível em: <https://crime-logica.com/a-cadeia-de-custodia-da-prova-e-a-tecnologia-blockchain>. Acesso em 15 abr.2024.



A falta de qualquer critério previamente fixado abre margem para a falta de consistência nas interpretações e decisões dos magistrados e demais atores processuais, bem como a ocorrência na atuação de peritos e policiais e demais funcionários envolvidos na documentação do vestígio.

Com o objetivo de meramente ilustrar o problema, cita-se Rcl 43007/DF em que decisão monocrática do Min. do STF Dias Toffoli declarou a imprestabilidade dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000 celebrado pela Odebrecht e dos sistemas *Drousys* e *My Web Day B*. A partir da leitura do voto da lavra do Min. Dias Toffoli percebe-se que um dos argumentos para a anulação das referidas provas foi justamente a quebra da cadeia de custódia das provas digitais.²⁹ Nesse sentido, vislumbra-se que a discussão acerca da legalidade e adequação do procedimento de colheita da prova digital tem o potencial de ser o ponto central de muitas decisões judiciais importantes no futuro.

Quanto às consequências da quebra da cadeia de custódia, há divergência na Doutrina nacional. Há quem defenda que a quebra na cadeia de custódia, independentemente de se tratar de um vestígio de natureza física ou digital, levará sempre ao mesmo resultado: A inadmissibilidade da prova no processo.³⁰ Também encontra respaldo na Doutrina a posição de que a quebra da cadeia de custódia de um vestígio material não implica em sua imediata inadmissibilidade para o processo, devendo o valor da prova ser avaliado pelo magistrado em conformidade com as demais provas do processo.³¹ O Superior Tribunal de Justiça tem adotado essa última posição.

3. A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL À LUZ DO RHC 143169/RJ

A cadeia de custódia da prova digital vem pouco a pouco sendo objeto da interpretação dos diferentes Tribunais brasileiros, inclusive do STJ e do STF. No entanto, ainda não há julgados de natureza vinculante e observância obrigatória regulando a matéria.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Decisão Monocrática) **Reclamação 43007**. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL43007.pdf>. Acesso em 5 mar.2024.

³⁰ PRADO, Geraldo. **Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia em prova digital**. Disponível em: <https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-ca-deia-de-custodia-da-prova-digital/> consultado em 23/04/2024

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **Recurso Especial 2.024.992/SP**. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS[...]. Relator Ministro Teodoro Silva Santos, 05 de março de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%222024992%22%29+ou+%28RESP+adj+%222024992%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 25 abr.2024.

Considerando a natureza e brevidade do presente trabalho nos limitaremos a fazer referência a um julgado da 5ª Turma do STJ que ganhou notoriedade durante o ano de 2023.

No RCH 143169/RJ,³² divulgado pelo STJ por meio de informativo de jurisprudência (info 763), o Tribunal foi provocado a se manifestar sobre as consequências jurídicas da ausência de documentação da prova colhida, no caso, computadores que haviam sido apreendidos pela polícia civil no âmbito de uma investigação criminal.

Na oportunidade, a 5ª turma STJ consignou que as provas digitais contidas nos *hardwares* apreendidos eram inadmissíveis no processo, por não terem sido documentados os procedimentos de coleta e preservação dos computadores apreendidos.

Para os fins do presente trabalho, sobressai o fato de que o julgado expressamente apontou um método de preservação da cadeia de custódia. No caso, o Tribunal apontou a necessidade de se fazer uma cópia *bit a bit* dos dados (espelhamento) e posteriormente a utilização da técnica hash para garantir a individualidade do arquivo, o que permitiria ao envolvidos no processo averiguar, a qualquer tempo, a integralidade da prova pela simples comparação do número *hash*.

Veja-se trecho do informativo mencionado:

[...]aplicando-se uma técnica de algoritmo *hash*, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo - uma espécie de impressão digital ou DNA, por assim dizer, do arquivo. Esse código *hash* gerado da imagem teria um valor diferente caso um único *bit* de informação fosse alterado em alguma etapa de investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Mesmo alterações pontuais e mínimas no arquivo resultariam numa *hash* totalmente diferente, pelo que se denomina em tecnologia da informação em efeito avalanche. “A principal finalidade da cadeia de custódia, enquanto decorrência lógica do conceito de corpo de delito é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondam exatamente àqueles arrecadados pela polícia[...]

Cumprido notar que quanto às consequências da quebra da cadeia de custódia, a 5ª Turma do STJ parece inclinada a dar ao vestígio digital uma solução distinta das que o Tribunal vem aplicando para a quebra de custódia de custódia do vestígio físico.

Com efeito, no REsp 2.024.992-SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos a 6ª Turma do STJ concluiu que a quebra da cadeia de custódia, por si só, não conduz à automática

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 143169/RJ**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA [...]. Relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 7 de fevereiro de 2023. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRRHC%27.clas.+e+@num=%27143169%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20RHC%27+adj+%27143169%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=vej](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRRHC%27.clas.+e+@num=%27143169%27)+ou+(%27AgRg%20no%20RHC%27+adj+%27143169%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=vej). Acesso em 10 mar. 2024.



inadmissão da prova, devendo a consequência jurídica da violação ser avaliada pelo Magistrado considerando as demais provas dos autos. Em resumo, constatada a inobservância no procedimento de armazenamento do vestígio, caberia ao magistrado estabelecer a respectiva consequência jurídica. Com base nesse julgado, a impossibilidade de utilização do vestígio como eventual prova no processo não seria *ex lege*.

Por sua vez, a decisão da 5ª turma no RCH 143169/RJ declarou que os vestígios digitais colhidos à revelia de procedimento técnico idôneo são inadmissíveis no processo, sem a possibilidade de que o magistrado avalie o conteúdo da prova e sopesando a gravidade da violação com as demais provas do processo confira a prova o valor que entender apropriado.

Em nossa opinião, o julgado agiu acertadamente ao declarar a inadmissibilidade da prova em questão pois constatada a violação da cadeia no caso das provas digitais compromete toda a confiabilidade depositada na prova, frustrando uma interpretação segura por parte do magistrado e o exercício do contraditório pelas partes.

A menção a técnica do espelhamento/*hash* é valorosa e configura um avanço jurisprudencial na medida em que o STJ reconhece uma técnica padrão a ser utilizada na colheita da prova digital pois entendemos que diante da falta de um comando normativo claro e preciso a decisão dos tribunais acaba servindo de referências aos jurisdicionados e aos órgãos de persecução criminal sobre o que pode ou não pode ser feito na colheita da prova.

Não obstante, a partir do inteiro teor divulgado pelo STJ, depreende-se que qualquer outro meio idôneo pode ser utilizado, desde que comprovadamente seja capaz de garantir a integralidade e autenticidade do elemento de prova colhido, ônus daquele que colhe e guarda a prova.

Nesse contexto, a decisão é importante por três razões: ao mesmo tempo em que indica que não serão admitidas no processo os elementos de prova digital colhidos a revelia de técnicas que garantam a preservação da cadeia de custódia, indica uma técnica em específico que é considerada como válida e deixa em aberto outras técnicas que podem ser utilizadas a critério do interessado.

Alerta-se, novamente, que o referido julgado é obra de um órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça e, portanto, não tem força legalmente vinculante. Porém, a tendência é que no futuro a jurisprudência se consolide em contornos similares ao julgado.

Com efeito, no AgRg no HC 828.054/RN³³ publicado aproximadamente um ano depois e divulgado no informativo 811 a 5ª Turma do STJ voltou a reafirmar os argumentos desenvolvidos no RHC 143.169/RJ.

Na oportunidade, a 5ª Turma declarou a inadmissibilidade de *print screens* extraídos do celular do investigado por estarem desacompanhados de elementos capazes de garantir sua integralidade. Novamente, a turma apontou explicitamente o código hash como uma técnica adequada para a preservação do vestígio digital, mas deixou em aberto o uso de qualquer técnica idônea, desde que os órgãos de persecução penal sejam capazes de comprovar sua eficiência.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo científico, buscou-se demonstrar que apesar de o Código de Processo Penal não fazer diferenciação entre provas digitais e provas físicas, aquelas possuem características particulares que as diferenciam destas, o que justificaria um tratamento legislativo específico.

Percebe-se que ainda não há decisões de caráter vinculante determinando parâmetros de como deve ser feita a cadeia de custódia dos elementos de prova de natureza digital. Nesse ponto, seria importante que o STJ julgasse a matéria em caráter vinculante, nos termos do art. 927 do CPC, no intuito de fixar parâmetros seguros de interpretação.

A despeito da ausência de jurisprudência com força vinculante, a 5ª Turma do STJ consignou no bojo do RHC 143.169/RJ, julgado em fevereiro de 2023 (Info 763) que o Estado e os órgãos de persecução penal devem adotar procedimentos técnicos que garantam a autenticidade e a integralidade das provas digitais colhidas sob pena de nulidade. Tal entendimento foi novamente utilizado no AgRg no HC 828.054/RN, julgado em abril de 2024 (Info 811).

Embora tenha mencionado expressamente o uso do código *hash* como um método idôneo para a garantia da integralidade da prova digital, o julgado deixou em aberto a utilização de qualquer outro método que seja comprovadamente capaz de atingir o mesmo fim. O ônus de comprovar a eficiência da técnica escolhida é dos órgãos de persecução penal.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 828.054/RN**. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. EXTRAÇÃO DE DADOS. CAPTURA DE TELAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL [...]. Relator Ministro Joel Ilan Paciornick, julgado em: 23 de abril de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28AGRHC.clas.+ou+%22AgRg+no+HC%22.clap.%29+e+%40num%3D%22828054%22%29+ou+%28%28AGRHC+ou+%22AgRg+no+HC%22%29+adj+%22828054%22%29.suce>. Acesso em 20 maio. 2024.



Em caso de quebra da cadeia de custódia, caberá à parte interessada comprovar que a despeito da violação, a prova é exatamente a mesma que foi colhida, sem nenhuma alteração (Princípio da mesmidade). Caso contrário, será inadmissível sua utilização no processo.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A cadeia de custódia da prova digital**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7833426/mod_resource/content/1/U8%20-%20BADARÓ%20-%20A%20cadeia%20de%20custo%CC%81dia%20da%20prova%20digital%20PUCRS%20-%20co%CC%81pia.pdf Acesso em 17 dez. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. p.79.

BRASIL, Lei nº 13.964 de 24 de Dezembro de 2019. Aperfeiçoa a Legislação Penal e Processual Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em 8 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 43007**. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL43007.pdf>. Acesso em 5 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2.024.992-SP**. 6ª Turma Relator Ministro Teodoro Silva Santos. Acesso em 25 mar. 2024.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal Brasileiro. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 8 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 143169/RJ**. Relator Ministro Messod Azulay Neto. Relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 7/02/2023 (Info 763). Acesso em 10 abr. 2024.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 8 mar. 2024.

FURLANETO NETO, Mário o; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Apontamentos Sobre a Cadeia de Custódia no Brasil. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130>. Acesso em: 09 mar. 2024.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book.



LEMOS, Diego Fontenele; Cavalcante, Larissa Homs; Mota, Rafael Gonçalves. **A Prova Digital no Direito Processual Brasileiro**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, ano 13, n.1. P. 13-34. JAN./JUL./2021. Acesso em 10 mar. 2024.

LUDGERO, Paulo Ricardo. **A ISO 27037 e as orientações para identificação, coleta, aquisição e preservação de indíci digital**. 01/02/2022. Disponível em :<https://app.linklei.com.br/0/artigos-juridicos/a-iso-27037-e-as-orientacoes-para-identificacao-coleta-aquisicao-e-preservacao-de-indicio-digital>

MOURÃO, Ricardo. **A blockchain na cadeia de custódia da prova**. disponível em: <https://crime-logica.com/a-cadeia-de-custodia-da-prova-e-a-tecnologia-blockchain/> Acesso em 15 abr.2024.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book.

PASTORE, Alexandre Mariano; Fonseca, Manoel Augusto Cardoso da. **Cadeia de Custódia de Provas Digitais nos Processos do Direito Administrativo Sancionador com a adoção da tecnologia Blockchain**. Acesso em 07 mar. 2024.

PRADO, Geraldo. **Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia em prova digital**. Disponível em: <https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-cadeia-de-custodia-da-prova-digital/> Acesso em 28 jan.2024.

VAZ, Denise Provasi. **PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO PENAL**: Formulação do conceito, definição das Características e Sistematização do Processo Probatório. 2012. 198f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.